

LE COMMISSIONI BANCARIE:
LA DISCIPLINA DELL'ART. 117-BIS DEL TESTO UNICO BANCARIO
E LA NORMATIVA DI ATTUAZIONE DEL CICR

* * *

Queste sono le principali norme attualmente vigenti:

Art. 117-bis T.U.B.

(introdotto dall'art. 6-bis d.l., 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in L. 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dagli artt. 1.1-bis e 1.1 quater d.l. 24 marzo 2012, n. 29, convertito in L. 18 maggio 2012, n. 62)

(Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti)

1. I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente.
2. A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento.
3. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto.
4. Il CICR adotta disposizioni applicative del presente articolo, ivi comprese quelle in materia di trasparenza e comparabilità, e può prevedere che esso si applichi ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente; il CICR prevede i casi in cui, in relazione all'entità e alla durata dello sconfinamento, non sia dovuta la commissione di istruttoria veloce di cui al comma 2.

Art. 27-bis

del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito in L. 24 marzo 2012, n. 27, come modificato dall'art. 1.1, lett. a del d.l. 24 marzo 2012, n. 29, convertito in L. 18 maggio 2012, n. 62

(Nullità di clausole di contratti bancari)

1. Sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili.

Art. 1 comma 1-ter

del d.l. 24 marzo 2012, n. 29 di conversione ad opera della l. 18 maggio 2012, n. 29.

La commissione di cui al comma 2 dell'articolo 117-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non si applica alle famiglie consumatrici titolari di conto corrente, nel caso di sconfinamenti pari o inferiori a 500 euro in assenza di affidamento ovvero oltre il limite di fido, per un solo periodo, per ciascun trimestre bancario, non superiore alla durata di sette giorni consecutivi.



N. 644

Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente

RR

VISTO il decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (di seguito, TUB) e, in particolare:

- l'articolo 117-bis, che disciplina la remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti e, in particolare, il comma 4, che attribuisce al CICR il potere di adottare disposizioni applicative dello stesso, anche in materia di trasparenza e comparabilità, nonché il potere di estendere la medesima disciplina anche ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente;
- l'articolo 114-undecies e l'articolo 114-quinquies.3, che estendono agli istituti di pagamento e agli istituti di moneta elettronica l'applicazione del titolo VI del TUB;
- l'articolo 120, che disciplina i tempi di riconoscimento della disponibilità delle somme relative ad assegni circolari o bancari e la decorrenza degli interessi sul versamento delle stesse;
- l'articolo 127, comma 01, che attribuisce alle Autorità creditizie il potere di dettare disposizioni in materia di organizzazione e controlli interni al fine di promuovere la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza dei rapporti con la clientela;

VISTO il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e, in particolare, gli articoli 27 e 27-bis;

VISTO l'articolo 1, comma 1-ter, del decreto legge 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 2012, n. 62, il quale stabilisce in quali casi non è dovuta la commissione di istruttoria veloce prevista dall'articolo 117-bis, comma 2, del TUB;

VISTA la delibera CICR del 9 febbraio 2000 recante "Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria";

VISTA la delibera CICR 4 marzo 2003, n. 286, recante "Disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari";

VISTO il decreto d'urgenza del Ministro - Presidente del CICR 3 febbraio 2011, n. 117, recante "Disposizioni sul credito ai consumatori e modifiche alla deliberazione del 4 marzo 2003 in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari";



Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio
Il Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente

SU PROPOSTA della Banca d'Italia, formulata d'intesa con la CONSOB, ai sensi dell'articolo 127 del TUB;

RITENUTA l'urgenza di provvedere, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, comma 2, TUB:

DECRETA

Articolo 1

(Definizioni)

1. Ai fini del presente decreto valgono le seguenti definizioni:

- a) "cliente": un soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con l'intermediario. Non sono clienti le banche, le società finanziarie, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane s.p.a., la Cassa depositi e Prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. Non si considerano clienti nemmeno le società appartenenti al medesimo gruppo dei soggetti sopra indicati;
- b) "intermediario": le banche, gli istituti di pagamento, gli istituti di moneta elettronica e gli altri soggetti abilitati a offrire al pubblico i contratti previsti dall'articolo 2;
- c) "affidamento", "somma messa a disposizione del cliente" o "linea di credito": la somma di denaro messa a disposizione del cliente, come determinata nel contratto, con facoltà del cliente di utilizzarla e di ripristinarne la disponibilità;
- d) "sconfinamento":
 - le somme di denaro utilizzate dal cliente, o comunque addebitategli, in eccedenza rispetto all'affidamento ("utilizzo extrafido");
 - le somme di denaro utilizzate dal cliente, o comunque addebitategli, in mancanza di un affidamento, in eccedenza rispetto al saldo del cliente ("sconfinamento in assenza di fido"),

ferma restando la possibilità per l'intermediario di non consentire l'utilizzo o l'addebito.

Articolo 2

(Ambito di applicazione)

1. Il presente decreto definisce gli oneri che possono essere applicati alle linee di credito e agli sconfinamenti, come individuati ai sensi dell'articolo 117-bis del TUB. Esso si applica nei rapporti con i consumatori e in quelli con soggetti diversi dai consumatori:



Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente

- a) alle aperture di credito regolate in conto corrente, in base alle quali il cliente ha la facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento;
- b) agli sconfinamenti nei contratti di conto corrente in assenza di apertura di credito;
- c) agli sconfinamenti qualora vi sia un contratto di apertura di credito regolata in conto corrente;
- d) agli affidamenti e agli sconfinamenti a valere su conti di pagamento, concessi conformemente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 114-octies, comma 1, lettera a), del TUB, con l'esclusione degli affidamenti a valere su carte di credito;
- e) agli sconfinamenti a valere su carte di credito.

2. Le commissioni applicate a linee di credito e sconfinamenti sono disciplinate dall'articolo 117-bis del TUB, dall'articolo 27-bis, comma 1, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, e dal presente decreto solo quando riguardano i servizi indicati al comma 1.

Articolo 3

(Affidamento)

1. Ciascun affidamento concesso per mezzo di un contratto previsto dall'articolo 2, comma 1, lettere a) e d), può comportare esclusivamente i seguenti oneri a carico del cliente:

- a) una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento. L'ammontare della commissione è liberamente determinato - in coerenza con il presente decreto - nel contratto, tenendo anche conto della specifica tipologia di affidamento, e non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente;
- b) un tasso di interesse.

2. Ai fini del comma 1:

- i) l'onnicomprendività della commissione comporta che non possono essere previsti ulteriori oneri in relazione alla messa a disposizione dei fondi né all'utilizzo dei medesimi, ivi inclusi la commissione per l'istruttoria, le spese relative al conteggio degli interessi e ogni altro corrispettivo per attività che sono a esclusivo servizio dell'affidamento. Non rientrano nella commissione le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per l'iscrizione dell'ipoteca, le spese a fronte di servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento;
- ii) la commissione si applica sull'intera somma messa a disposizione del cliente in base al contratto e per il periodo in cui la somma stessa è messa a disposizione;
- iii) la commissione viene addebitata al cliente secondo quanto previsto dal contratto; se addebitata in anticipo, in caso di estinzione anticipata del rapporto ne viene restituita la parte eccedente;
- iv) il tasso di interesse si applica sulle somme utilizzate dal cliente per il periodo in cui sono utilizzate.



Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio
Il Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente

Articolo 4

(Sconfinamento)

1. Agli sconfinamenti previsti dall'articolo 2 possono essere applicati esclusivamente i seguenti oneri a carico del cliente:

- a) una commissione di istruttoria veloce;
- b) un tasso di interesse sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento.

2. La commissione di istruttoria veloce ha le seguenti caratteristiche:

- a) è determinata, per ciascun contratto, in misura fissa ed è espressa in valore assoluto. Possono essere applicate commissioni di importo diverso a contratti diversi, anche a seconda della tipologia di clientela. Nei contratti con soggetti diversi dai consumatori possono essere applicate, nello stesso contratto, commissioni differenziate a seconda dell'importo dello sconfinamento, se questo è superiore a 5.000 euro; non possono essere previsti più di tre scaglioni di importo;
- b) non eccede i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria veloce e a questa direttamente connessi, secondo quanto previsto dal comma 4;
- c) è applicata solo a fronte di addebiti che determinano uno sconfinamento o accrescono l'ammontare di uno sconfinamento esistente;
- d) è applicata solo quando vi è sconfinamento avendo riguardo al saldo disponibile di fine giornata.

3. Se lo sconfinamento è solo sul saldo per valuta non sono applicati né la commissione di istruttoria veloce né il tasso di interesse previsto al comma 1, lett. b).

4. In conformità di quanto previsto dall'articolo 12-bis della delibera CICR 4 marzo 2003, n. 286, come modificata dall'articolo 14 del decreto d'urgenza del Ministro - Presidente del CICR 3 febbraio 2011, n. 117, ai fini della quantificazione e dell'applicazione della commissione di istruttoria veloce, gli intermediari definiscono:

- a) procedure interne, adeguatamente formalizzate, che individuano i casi in cui è svolta un'istruttoria veloce: la commissione viene applicata esclusivamente in questi casi. A fronte di più sconfinamenti nel corso della stessa giornata non può comunque essere applicata più di una commissione;
- b) i costi dell'istruttoria veloce, eventualmente differenziati secondo quanto previsto dal comma 2. La quantificazione è formalizzata e adeguatamente motivata.

5. I casi in cui è applicata la commissione di istruttoria veloce in base alle procedure definite ai sensi del comma 4, lettera a), sono resi noti alla clientela.

6. La commissione di istruttoria veloce non è dovuta quando:

- a) nei rapporti con i consumatori, ricorrono entrambi i seguenti presupposti:
 - i) per gli sconfinamenti in assenza di fido, il saldo passivo complessivo - anche se derivante da più addebiti - è inferiore o pari a 500 euro; per gli utilizzi extrafido



Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze - Presidente

l'ammontare complessivo di questi ultimi - anche se derivante da più addebiti - è inferiore o pari a 500 euro;

ii) lo sconfinamento non ha durata superiore a sette giorni consecutivi;

b) lo sconfinamento ha avuto luogo per effettuare un pagamento a favore dell'intermediario;

c) lo sconfinamento non ha avuto luogo perché l'intermediario non vi ha acconsentito.

7. Il consumatore beneficia dell'esclusione prevista dal comma 6, lettera a), per un massimo di una volta per ciascuno dei quattro trimestri di cui si compone l'anno solare.

8. Ai sensi dell'articolo 117-bis, comma 2, del TUB, a seguito dello sconfinamento il cliente non incorre in oneri ulteriori rispetto a quelli indicati nel presente articolo. Ne consegue che, in caso di utilizzo extrafido, il tasso di interesse previsto per l'utilizzo extrafido si applica esclusivamente all'importo dello sconfinamento e il tasso di interesse relativo all'affidamento può essere aumentato solo in presenza dei presupposti e nel rispetto delle procedure previsti dall'articolo 118 del TUB.

Articolo 5

(Disposizioni finali)

1. Per assicurare trasparenza e comparabilità dei costi previsti dagli articoli 3 e 4 si applicano le disposizioni della Banca d'Italia in materia di "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" emanate in attuazione della delibera CICR 4 marzo 2003, n. 286, e del decreto d'urgenza del Ministro - Presidente del CICR 3 febbraio 2011, n. 117.

2. La Banca d'Italia può emanare disposizioni applicative del presente decreto.

3. Rimane fermo quanto stabilito, ai sensi dell'articolo 120 del TUB e della delibera CICR del 9 febbraio 2000 recante "Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria".

4. I contratti in corso al 1° luglio 2012 sono adeguati entro il 1° ottobre 2012 con l'introduzione di clausole conformi all'articolo 117-bis del TUB e al presente decreto, ai sensi dell'articolo 118 del TUB. L'adeguamento dei contratti a quanto previsto ai sensi dell'articolo 117-bis del TUB e del presente decreto costituisce giustificato motivo ai sensi dell'articolo 118 del TUB. Per i contratti che non prevedono l'applicazione dell'articolo 118 del TUB, gli intermediari propongono al cliente l'adeguamento del contratto entro il 1° ottobre 2012.

5. Il presente decreto sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana ed entrerà in vigore il 1° luglio 2012.

Roma, addì 30 GIU. 2012

IL MINISTRO - PRESIDENTE

Sommario

Premessa - 1. Gli interventi legislativi sulla materia sotto il Governo Monti - 2. La remunerazione degli affidamenti - 2.1 L'ambito soggettivo di applicazione - 2.2 L'ambito oggettivo di applicazione - 2.3 La commissione per la messa a disposizione dei fondi - 3. La disciplina dello sconfinamento - 3.1 L'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione - 3.2 La commissione di istruttoria veloce (CIV) - 3.3 Il tasso di interesse - 4. Le sorti delle clausole non conformi - 5. Entrata in vigore e adeguamento.

Premessa.

Con il Governo Monti si è sviluppata un'intensa attività legislativa, contraddistinta dal continuativo ricorso allo strumento del decreto legge, che ha portato sul tavolo degli operatori numerose novità. Tra queste anche la nuova disciplina delle commissioni bancarie ovvero, per ricorrere alla terminologia fatta propria dal legislatore, della *“remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti”*.

Il percorso normativo che ha condotto all'attuale disciplina è piuttosto articolato⁽¹⁾. Prima di affrontare le novità, può essere opportuno ricostruire sinteticamente i termini del dibattito che, in particolare a partire dagli anni 2000, era sorto in dottrina e in giurisprudenza in merito alla c.d. commissione di massimo scoperto (di seguito, per brevità, “CMS”).

In Stati vicini all'Italia si suole nell'ambito bancario (come pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente) far riconoscere dal cliente alla banca una commissione a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento. La commissione avrebbe quindi dovuto rappresentare *«la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma»*⁽²⁾. Sotto questo aspetto, la commissione sarebbe stata *«un fattore di riequilibrio dei costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che verrà concesso alla clientela»*⁽³⁾.

Ma, in Italia, la CMS veniva per lo più applicata dagli istituti di credito in un contesto diverso. Essa non teneva conto dell'ammontare dei fondi messi a disposizione del cliente, utilizzati o non utilizzati. Teneva conto, invece, dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta dal cliente in un determinato periodo di riferimento (solitamente trimestrale)⁽⁴⁾. A fronte di una simile funzione⁽⁵⁾, a partire dai primi anni 2000 sono insorti dubbi e critiche sulla validità della clausola. E si è sostenuto che, così applicata, la

⁽¹⁾ Cfr. CHIAPPI, *Le commissioni applicate alle linee di credito: un travagliato iter legislativo tra “paradosso normativo” e correzioni governative*, in www.dirittobancario.it.

⁽²⁾ Cfr. Cass. 18 gennaio 2006, n. 870.

⁽³⁾ Così MORERA, *Il prezzo dell'utilizzo nell'apertura di credito (notarella sulla nuova commissione di massimo scoperto)*, in Aa.Vv., *Il “giusto” prezzo tra Stato e mercato*, a cura di Bani, Torino, 2009, 407.

⁽⁴⁾ Si vedano, *inter alia*, SCRIBANO, *La commissione di massimo scoperto tra libertà contrattuale e duplicazione degli interessi*, in *Banche, Consumatori e tutela del risparmio*, a cura di Ambrosini e Demarchi, Milano, 2009, 481.

⁽⁵⁾ Cfr. Trib. Torino, 23 luglio 2007, in *Giur. merito*, 2004, 283 secondo cui *«la commissione di massimo scoperto è il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente; in maniera “anomala” rispetto alla sua funzione viene calcolata (non sull'importo del fido accordato, ma) sul massimo saldo dare del cliente, con riferimento a ciascun periodo di liquidazione degli interessi, ma non costituisce una componente degli interessi od una modalità di loro calcolo, essendo destinata ad operare su un piano diverso e a remunerare una diversa controprestazione della banca»*.

CMS assumeva caratteristiche del tutto analoghe a quelle degli interessi passivi, rappresentando non già un corrispettivo per la messa a disposizione del denaro, ma una forma di remunerazione del capitale. Ne veniva fatta conseguire, da taluni interpreti, la nullità della clausola per difetto di causa⁽⁶⁾.

L'attacco alla CMS ha trovato terreno fertile in ragione della estrema sinteticità con cui la commissione era normalmente definita nei testi contrattuali. Essi si limitavano spesso ad indicare che sarebbe stata periodicamente applicata una commissione di massimo scoperto di una prefissata entità. La sinteticità della clausola ha offerto il fianco ad azioni finalizzate ad ottenerne la declaratoria di nullità sia per carenza di determinatezza e, quindi, per violazione dell'art. 1346 cod. civ., sia per vizio di forma, perché l'art. 117, IV comma T.U.B.⁽⁷⁾ impone la forma scritta per le pattuizioni attinenti il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati dalla banca⁽⁸⁾.

In un simile contesto, nel 2009 è intervenuto il legislatore⁽⁹⁾ dichiarando nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la CMS nel caso in cui il saldo del cliente risultasse a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido; dichiarando nulle, altresì, le clausole che prevedessero una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore di un correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma; e prevedendo varie altre restrizioni e casi di esonero da tali restrizioni.

Entrata in vigore di questa normativa, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha segnalato che gli istituti di credito, abbandonando l'applicazione della CMS, stavano contrattualizzando varie "commissioni sostitutive" (denominate ad esempio: "commissione per istruttoria urgente", "commissione per scoperto di conto", "recupero spese per ogni sospeso", "commissione mancanza fondi", "onere per passaggio a debito nel trimestre"). Secondo l'Autorità, queste innovazioni non portavano ai risultati auspicati dal legislatore né sotto il profilo del risparmio per la clientela né sotto quello del miglioramento della trasparenza e dell'intelligibilità delle voci di costo⁽¹⁰⁾.

Ne è conseguita una ampia diffusione del contenzioso tra le banche e i clienti relativamente all'applicazione della CMS e delle "commissioni sostitutive", contenzioso che si è sviluppato anche nelle forme dell'azione di classe di cui all'art. 140-bis del Codice del Consumo⁽¹¹⁾.

1. Gli interventi legislativi sulla materia sotto il Governo Monti

Subentrato nell'autunno 2011 al Governo Berlusconi il Governo Monti, nel dicembre 2011, in sede di conversione del c.d. "decreto Salva-Italia"⁽¹²⁾, è maturata la decisione di mettere mano nuovamente alla

⁽⁶⁾ Cfr. Trib. Torino, 6 ottobre 2009 pubblicata sul sito www.ilcaso.it (doc. 2031/2010). Non mancano pronunce che si sono espresse a favore della liceità, anche sotto il profilo causale, della CMS: Trib. Ascoli Piceno 4 febbraio 2010 e Trib. Mantova 21 aprile 2007, Trib. Novara 13 luglio 2010; tutte pubblicate in www.dejure.giuffre.it.

⁽⁷⁾ Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito per brevità "T.U.B.").

⁽⁸⁾ Cfr. Trib. Piacenza 12 aprile 2011, in *Contratti*, 2011, 1133; Trib. Cassino, 10 giugno 2008, in *Guida al diritto* 2008, 78, Tribunale Monza, 12 dicembre 2005, in *BBTC*, 2007, 204.

⁽⁹⁾ Cfr. art. 2 bis del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, inserito in sede di conversione dall'articolo 1 della l. 28 gennaio 2009, n. 2.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Servizio Studi - Dipartimento finanze (Camera dei Deputati), "Documentazione per l'esame del Progetto di legge "Integrazioni al D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, e al D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nonché modifiche alla L. 31 luglio 1997, n. 249 (Commissioni bancarie)" (D.L. 29/2012 - A.C. 5178), documento n. 631 del 7 maggio 2012.

⁽¹¹⁾ Cfr. *inter alia*, App. Torino, 29 settembre 2011, in *Foro it.* 2011, 3422.

⁽¹²⁾ Si tratta del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito in l. 22 dicembre 2011 n. 214.

disciplina delle commissioni bancarie, introducendo in seno al T.U.B. una nuova disposizione (l'art. 117-bis) con un duplice scopo. Il primo scopo è di pervenire ad una decisa semplificazione della struttura commissionale dei contratti di apertura di credito (stabilendo che essi possano prevedere, «*quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva*» e un interesse debitore sulle somme prelevate). Il secondo scopo è di intervenire sui c.d. sconfinamenti (ossia sulle somme messe a disposizione del cliente da parte della banca in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido) sancendo che la banca possa prevedere, per essi, anche qui «*quali unici oneri a carico del cliente*», una commissione di istruttoria e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento. La stessa norma ha previsto l'adozione, da parte del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR), della disciplina attuativa.

A pochi mesi dall'emanazione della normativa in questione, in sede di conversione del c.d. decreto Liberalizzazioni⁽¹³⁾, il Parlamento ha improvvisamente introdotto un articolo (il 27-bis) teso a sancire *tout court* la nullità di tutte «*le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido*».

La norma ha destato sconcerto e preoccupazione tra gli operatori del settore e la stessa Banca d'Italia ha ricordato che «*da un punto di vista economico, il divieto di commissioni su linee di credito e sconfinamenti appariva eccessivamente radicale, in quanto non tutti i rischi e le attività connessi con i finanziamenti possono essere correttamente remunerati con il solo tasso di interesse; è stato evidenziato, inoltre, il mancato coordinamento con la disciplina poco prima introdotta nel Testo unico bancario, quantomeno per le aperture di credito e gli sconfinamenti*»⁽¹⁴⁾.

E così, lo stesso giorno dell'approvazione della legge di conversione del decreto Liberalizzazioni, il Governo ha emanato un nuovo decreto legge⁽¹⁵⁾, il quale *inter alia* ha modificato il citato art. 27-bis, limitando la sanzione della nullità alle sole clausole «*stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili*».

Il quadro dei recenti interventi normativi è stato infine completato dall'emanazione, da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze in funzione vicaria rispetto al CICR⁽¹⁶⁾, del decreto 30 giugno 2012, n. 644 contenente le disposizioni applicative previste dall'art. 117-bis T.U.B. (di seguito, per brevità, il "Decreto CICR").

* * *

Consideriamo le principali novità introdotte dalla nuova normativa in questione.

⁽¹³⁾ Cfr. d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012 n. 21.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Servizio Studi - Dipartimento finanze (Camera dei Deputati), "Documentazione per l'esame del Progetti di legge", cit..

⁽¹⁵⁾ Cfr. d.l. 24 marzo 2012, n. 29, convertito con modificazioni dalla legge 18 maggio 2012 n. 62.

⁽¹⁶⁾ Il decreto è stato adottato non già dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio, ma dal Ministero, in forza della previsione dell'art. 3, comma 2 TUB in forza della quale In caso di urgenza il Ministro dell'economia e delle finanze sostituisce il CICR. Dei provvedimenti assunti è data notizia al CICR nella prima riunione successiva, che deve essere convocata entro trenta giorni.

2. La remunerazione degli affidamenti

L'attuale disciplina prevede per i «*contratti di apertura di credito*» l'applicazione, «*quali unici oneri a carico del cliente*», di una «*commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento*», e di «*un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate*» (sottolineature aggiunte).

2.1 L'ambito soggettivo di applicazione

L'ambito soggettivo di applicazione della nuova normativa non pone particolari problemi. Come chiarito anche dal Decreto CICR, essa si applica nei rapporti tra gli intermediari abilitati e i "clienti". Nel dettare la definizione di "cliente"⁽¹⁷⁾ il Decreto CICR vi include tutti i soggetti che hanno un rapporto contrattuale con l'intermediario ad eccezione di una serie di operatori professionali del mercato finanziario (banche, società finanziarie, istituti di moneta elettronica, imprese di assicurazione, imprese di investimento ⁽¹⁸⁾, società di gestione del risparmio, società di gestione accentrata di strumenti finanziari, fondi pensione, Poste Italiane S.p.A. e «*ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria*»⁽¹⁹⁾).

Nell'ambito del procedimento di consultazione che ha preceduto l'adozione del Decreto CICR, la Banca d'Italia ha ribadito che i soggetti ora richiamati (i c.d. intermediari vigilati) esulano dalla nozione di "cliente" sottesa alla disciplina di cui al titolo VI del T.U.B., ricordando come, nella medesima prospettiva, i rapporti tra intermediari siano esclusi anche dall'ambito di applicazione della normativa in materia di trasparenza⁽²⁰⁾.

Sempre sotto il profilo soggettivo, il Decreto CICR espressamente prevede che la normativa trovi applicazione tanto nei rapporti con i consumatori, quanto nei rapporti con clienti che non siano consumatori. Questa specificazione si è resa necessaria in ragione della scelta, operata dal legislatore, di collocare l'art. 117-*bis* nel capo I del Titolo VI del T.U.B., le cui disposizioni – per espressa previsione normativa – non trovano applicazione con riferimento al credito al consumo (cfr. art. 115, III comma T.U.B.). Il Decreto CICR si è dunque sul punto avvalso della facoltà riconosciuta dall'art. 117-*bis*, IV comma, T.U.B. di prevedere che la nuova disciplina «*si applichi ad altri contratti* (quelli con i consumatori, cioè) *per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente*».

2.2 L'ambito oggettivo di applicazione

L'ambito oggettivo di applicazione del Decreto CICR richiede qualche parola in più.

⁽¹⁷⁾ Cfr. art. 2 Decreto CICR.

⁽¹⁸⁾ Sono ricomprese tra le "imprese di investimento", la "società di intermediazione mobiliare" (SIM), la "impresa di investimento comunitaria" (ossia l'impresa, diversa dalla banca, autorizzata a svolgere servizi o attività di investimento, avente sede legale e direzione generale in un medesimo Stato comunitario, diverso dall'Italia); e la "impresa di investimento extracomunitaria" (ossia l'impresa, diversa dalla banca, autorizzata a svolgere servizi o attività di investimento, avente sede legale in uno Stato extracomunitario): cfr. art. 1 lett. e e ss. T.U.F.

⁽¹⁹⁾ Sono escluse dall'applicazione della normativa anche le «*società appartenenti al medesimo gruppo dei soggetti sopra indicati*».

⁽²⁰⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione, Attuazione dell'art. 117-bis del Testo Unico Bancario*, Giugno 2012, 1.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, comma I e 3, comma I, la disciplina della commissione di affidamento si applica ad ogni “*affidamento concesso per mezzo di un contratto*” che sia riconducibile alle seguenti categorie:

- i) «*aperture di credito in conto corrente, in base alle quali il cliente ha la facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento*»; sotto questo profilo, il Decreto CICR è più restrittivo rispetto alla nozione di apertura di credito di cui all'art. 1842 cod. civ. ⁽²¹⁾;
- ii) «*affidamenti a valere su conti di pagamento*», ossia sui conti aperti presso gli istituti di pagamento autorizzati (art. 114-*octies*, lett. b, T.U.B.).

L'art. 1, lett. c) del Decreto CICR detta la definizione di *affidamento* come “*la somma di denaro messa a disposizione del cliente, come determinata nel contratto, con facoltà del cliente di utilizzarla e di ripristinarne la disponibilità*”. La medesima norma precisa che lo stesso significato deve essere attribuito, ai fini dell'applicazione del Decreto CICR, alle espressioni “*somma messa a disposizione del cliente*” e “*linea di credito*”.

Il Decreto CICR ha inteso individuare il minimo comune denominatore tra le varie espressioni cui ha fatto ricorso il legislatore primario (ossia “*affidamento*”, “*linea di credito*”, “*apertura di credito*”, cfr. art. 117-*bis* T.U.B. e d.l. 1/2012 e successive modifiche) nella facoltà di utilizzo e di ripristino della somma messa a disposizione del cliente da parte dell'intermediario (cfr. art. 1, lett. c, Decreto CICR).

Risulta difficile individuare un criterio razionale nella scelta di ricorrere ad un'espressione, piuttosto che a un'altra (all'art. 2 del Decreto CICR, ad esempio, il Decreto CICR definisce gli oneri che possono essere applicati alle “*linee di credito*”, mentre all'art. 3, che contiene la disciplina sostanziale di tali oneri, compare solo il termine “*affidamento*”).

Dal tenore complessivo del Decreto CICR si evince che l'ambito di applicazione della disciplina è limitato a quelle operazioni (i) che siano disciplinate in conto corrente e che (ii) prevedano per il cliente la facoltà di utilizzare e ripristinare la disponibilità dell'affidamento.

Secondo quanto emerso nel corso della consultazione, il riferimento esplicito alle aperture di credito in conto corrente e alla facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento è stato introdotto con il fine di escludere dall'ambito applicativo della disciplina le operazioni di imprese maggiormente complesse (gestite da *pool* di finanziatori) finalizzate alla realizzazione di operazioni straordinarie (acquisizioni, fusioni, aumenti di capitale) ovvero al finanziamento di infrastrutture, opere pubbliche, *project financing*, operazioni di ristrutturazione del debito. Tutte queste operazioni prevedono normalmente delle commissioni a favore dell'intermediario finalizzate a retribuire attività diverse ed ulteriori rispetto alla sola messa a disposizione delle risorse finanziarie (ad es. le commissioni di organizzazione, connesse allo studio e alla pianificazione dell'operazione, o le c.d. *agency fee* legate all'attività di coordinamento svolta dalla banca c.d. capofila del *pool* di finanziatori).

La Banca d'Italia ha ritenuto sufficiente, al fine di escludere l'applicazione del Decreto CICR a tali operazioni, il richiamo all'operatività in conto corrente e alla possibilità di ripristinare la disponibilità dei

⁽²¹⁾ Cfr. DOLMETTA, *Commenti alle disposizioni applicative dell'art. 117-bis TUB proposte dalla Banca d'Italia*, pubblicata su www.ilcaso.it (doc.296/2012), p. 2.

fondi. Non è invece stato accolto l'ulteriore suggerimento, emerso in sede di consultazione, di escludere espressamente l'applicazione dell'art. 117-bis per i contratti oggetto di trattativa individuale ⁽²²⁾.

In ragione di ciò, tutte le operazioni di finanziamento che non prevedano le due caratteristiche sopra richiamate (operatività in conto corrente e possibilità di ripristinare la disponibilità) esulano dall'ambito di applicazione della norma.

2.3 La commissione per la messa a disposizione dei fondi

Con riferimento alla struttura della commissione, il Decreto CICR riprende il tenore dell'art. 117-bis T.U.B., ribadendo che essa va calcolata *“in maniera proporzionale alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento”*. Il suo ammontare è liberamente determinabile, con pattuizione che deve essere riportata nel contratto, fermo il limite massimo dello 0,5% trimestrale della somma messa a disposizione del cliente.

Emanato l'art. 117-bis T.U.B; era sorto contrasto circa la base di calcolo della commissione. Secondo una certa opzione interpretativa, in ragione del richiamo alla misura *proporzionale*, la commissione avrebbe dovuto essere parametrata alla somma resa disponibile e non utilizzata: *“di conseguenza, via via che cresce l'utilizzato, se salgono gli interessi, scende il carico della commissione”* ⁽²³⁾.

Il Decreto CICR ha invece presupposto che la commissione si applichi sull'intera somma messa a disposizione del cliente in base al contratto, tanto se utilizzata quanto se non utilizzata dal cliente, e per il periodo in cui la stessa è messa a disposizione. Dunque, il richiamo alla misura proporzionale pare oggi dover essere inteso nel senso che la commissione potrà aumentare all'aumentare dell'importo messo a disposizione, a prescindere dall'utilizzo che il cliente ne faccia⁽²⁴⁾. Secondo la Banca d'Italia, peraltro, sussiste una facoltà e non un obbligo di differenziare l'aliquota applicata per ogni fascia di affidamento e l'intermediario è libero di applicare un'aliquota uniforme su tutto l'accordato ⁽²⁵⁾.

L'art. 117-bis, comma I T.U.B. ha stabilito che l'ammontare della commissione non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente.

La disciplina degli oneri gravanti sul cliente è completata dalla disposizione per cui gli interessi possono essere addebitati esclusivamente sulla somma effettivamente utilizzata ⁽²⁶⁾.

La commissione deve poi essere proporzionata alla durata del rapporto e, in ragione di ciò, il Decreto CICR ha previsto che ove la stessa sia pagata in anticipo, nel caso in cui venisse meno la disponibilità dei fondi per il cliente, l'intermediario sarà tenuto a restituire una quota di commissione proporzionale alla differenza tra la durata prevista dal contratto e quella effettiva del rapporto ⁽²⁷⁾.

⁽²²⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit.

⁽²³⁾ Cfr. DOLMETTA, *Sul nuovo art. 117-bis Tub: le clausole di compenso per disponibilità fondi e clausole di rimborso spese*, www.dirittobancario.it, gennaio 2012; ID., *Art. 117-bis Tub: regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, 192; , *contra* MAZZARINI, *Problemi della pratica: le commissioni bancarie dell'art. 117-bis Tub*, www.dirittobancario.it, maggio 2012; CENTINI, *Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti*, in *Contratti*, 2012, 308

⁽²⁴⁾ Cfr. art. 3, comma II, punto ii) del Decreto CICR.

⁽²⁵⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit., 9.

⁽²⁶⁾ Cfr. art.3, comma I, punto iv) del Decreto CICR.

⁽²⁷⁾ Cfr. art. 3, comma II, punto ii) del Decreto CICR.

Con riferimento alla natura onnicomprensiva che caratterizza la commissione, il Decreto CICR ha stabilito che all'intermediario è precluso il diritto a qualsivoglia ulteriore "*corrispettivo per attività che sono a esclusivo servizio dell'affidamento*" (incluse le commissioni per l'istruttoria e le spese relative al conteggio degli interessi)⁽²⁸⁾. È fatta salva la possibilità di porre a carico del cliente le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per l'iscrizione di ipoteca e "*le spese a fronte di servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento*"⁽²⁹⁾.

* * *

3. La disciplina dello sconfinamento

L'art. 117-*bis* T.U.B. disciplina altresì i c.d. sconfinamenti, in relazione ai quali gli intermediari possono applicare ai clienti esclusivamente (i) una commissione di istruttoria veloce (di seguito, per brevità "CIV") e (ii) un tasso di interesse debitore.

3.1 L'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione.

Per quel che concerne l'ambito soggettivo di applicazione, valgono le considerazioni svolte al § 2.1 che precede.

Con riferimento all'ambito oggettivo, la normativa si applica ad ogni forma di *sconfinamento*, tanto nei casi di *utilizzo extrafido* («*somme di denaro utilizzate dal cliente, o comunque addebitategli*», in eccedenza rispetto all'affidamento), quanto nei casi di *utilizzo in assenza di fido* («*somme di denaro utilizzate dal cliente, o comunque addebitategli*», andando in scoperto su un conto non affidato).

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, comma I, e 4, comma I del Decreto CICR, la disciplina in analisi si applica:

- i) «*agli sconfinamenti nei contratti di conto corrente in assenza di apertura di credito*»;
- ii) «*agli sconfinamenti qualora vi sia un contratto di apertura di credito regolata in conto corrente*»;
- iii) «*agli sconfinamenti a valere su conti di pagamento*» inclusi quelli a valere su carte di credito.

3.2 La commissione di istruttoria veloce (CIV)

La CIV deve essere «*determinata per ciascun contratto in misura fissa ed espressa in valore assoluto*»⁽³⁰⁾. Non è quindi lecito prevedere l'applicazione di una CIV determinata in valore percentuale rispetto allo sconfinamento, né prevedere scaglioni di importi cui applicare via via commissioni diverse. Solo nei contratti stipulati con soggetti che non rientrino nella definizione di consumatore, il singolo contratto può prevedere commissioni differenziate - con un massimo di tre scaglioni - a seconda dell'importo della sconfinamento, per i soli sconfinamenti che superino l'importo di 5.000 €.

⁽²⁸⁾ In sede di commento all'art. 117-*bis* si era ritenuto che le spese di istruttoria fossero compatibili con la nuova disciplina, MAZZARINI, *Problemi della pratica*, cit.

⁽²⁹⁾ Cfr. art. 3, comma II, punto i) del Decreto CICR.

⁽³⁰⁾ Cfr. art. 4, comma II, lett. a del Decreto CICR.

Per contro, a differenza di quanto previsto per la commissione per la messa a disposizione dei fondi, per la CIV non è previsto un importo massimo predeterminato in sede normativa o regolamentare⁽³¹⁾. Il Decreto CICR ha stabilito che la CIV non possa eccedere «*i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria e a questa direttamente connessa*» in conformità alle procedure interne che l'intermediario è chiamato ad adottare per disciplinare l'applicazione della commissione. Spetterà all'interprete individuare quali siano i costi direttamente connessi con l'istruttoria: il parametro dettato dal Decreto CICR pare far propendere per un'interpretazione restrittiva⁽³²⁾.

Pertanto, l'intermediario è chiamato a individuare *ex ante* una procedura interna («*adeguatamente formalizzata*»: art. 4, comma IV Decreto CICR) che individui i casi in cui il personale deve svolgere l'istruttoria veloce e a definire i relativi costi.

Il contratto deve espressamente prevedere l'ammontare della CIV e gli intermediari devono rendere noti alla clientela i casi in cui essa è applicata in conformità alle procedure interne sopra richiamate.

Ai sensi dell'art. 4, comma II lett. c) del Decreto CICR, la CIV può essere applicata solamente a fronte di un addebito che determini uno sconfinamento ovvero che accresca l'ammontare di uno sconfinamento già in essere⁽³³⁾. Pertanto la CIV non potrà trovare applicazione se l'intermediario non autorizzi lo sconfinamento, né potrà essere addebitata a fronte di istruttorie effettuate periodicamente dall'intermediario in relazione a sconfinamenti già concessi e «statici»⁽³⁴⁾.

Il presupposto per l'applicazione della CIV è rappresentato dall'utilizzo da parte del cliente di importi eccedenti rispetto alla disponibilità del conto corrente (ovvero rispetto a quelle messe a disposizione del cliente in forza dell'affidamento). Rileva lo sconfinamento in sé e per sé, «*a prescindere dalla circostanza che vi sia stata o meno una richiesta da parte del cliente*»⁽³⁵⁾.

L'addebito è condizione necessaria ma non sufficiente per l'applicazione della CIV, la quale potrà operare nei soli casi in cui la procedura interna di cui si è sopra riferito preveda l'espletamento dell'istruttoria veloce.

Il Decreto CICR chiarisce che sono rilevanti i soli sconfinamenti risultanti dal saldo disponibile di fine giornata⁽³⁶⁾ e che la CIV non trova applicazione per gli sconfinamenti che risultano sul solo saldo per valuta⁽³⁷⁾.

L'art. 1, comma 1-ter d.l. 24 marzo 2012, n. 29⁽³⁸⁾ ha stabilito che la CIV «*non si applica alle famiglie consumatrici titolari di conto corrente, nel caso di sconfinamenti pari o inferiori a 500 euro in assenza di affidamento ovvero oltre il limite di fido, per un solo periodo, per ciascun trimestre bancario, non superiore*

⁽³¹⁾ Tale limite non è stato fissato dal Decreto CICR in assenza di una simile previsione nella normativa primaria (per la commissione per la messa a disposizione dei fondi il limite quantitativo è invece stabilito direttamente dall'art. 117-bis TUB).

⁽³²⁾ Non potrebbero dunque essere prese in considerazione le spese connesse alla successiva gestione dello sconfinamento (cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit., 16).

⁽³³⁾ La CIV troverà applicazione anche in caso di sconfinamento, rientro parziale e successivo sconfinamento (cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit., 14).

⁽³⁴⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit., 12.

⁽³⁵⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit., 12.

⁽³⁶⁾ Cfr. art. 4, comma II, lett. d) del Decreto CICR. L'art. 4, comma IV, lett. a) precisa altresì che a fronte di più sconfinamenti nel corso della stessa giornata, non può essere applicata più di una commissione.

⁽³⁷⁾ Cfr. art. 4, comma III, del Decreto CICR.

⁽³⁸⁾ Cfr. il testo risultante dalle modifiche apportate in sede di conversione ad opera della l. 18 maggio 2012, n. 29.

alla durata di sette giorni consecutivi». Tale esclusione è stata ripresa dal Decreto CICR ⁽³⁹⁾, sostituendo tuttavia alla nozione di “*famiglie consumatrici titolari di conto corrente*”, orfana di definizione normativa, quella di consumatore ⁽⁴⁰⁾.

Accanto a tale ipotesi di esclusione ⁽⁴¹⁾, il Decreto CICR prevede che la CIV non si applichi nei casi in cui lo sconfinamento sia la conseguenza di un pagamento effettuato a favore dell'intermediario stesso.

È interessante notare come, dalla consultazione dei fogli informativi pubblicati dagli intermediari, alcuni di essi abbiano deciso di non addebitare alcun importo ai clienti a titolo di CIV.

3.3 Il tasso di interesse

L'unico onere ulteriore a carico del cliente, oltre la CIV, in caso di sconfinamento è rappresentato dall'applicazione di un “*tasso di interesse sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento*”.

Come chiarito dal Decreto CICR, in caso di sconfinamento c.d. *extrafido* (ossia, in presenza di fido, per utilizzo di importi oltre l'accordato), il tasso di interesse contrattualmente previsto per il caso di sconfinamento potrà essere applicato solo per l'importo eccedente l'accordato originariamente pattuito.

Per contro, anche in caso di sconfinamento, il tasso applicabile all'importo oggetto di affidamento potrà essere variato solo in presenza dei presupposti e nel rispetto della disciplina dettata dall'art. 118 T.U.B. in materia di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

* * *

4. Le sorti delle clausole non conformi

La nullità delle clausole non conformi alla disciplina ora richiamata è sancita tanto dall'art. 27-*bis* d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 e successive modifiche, quanto dall'art. 117-*bis* T.U.B. attualmente in vigore.

Sul punto, l'interprete è chiamato al compito, non agevole, di coordinare il disposto dell'art. 27-*bis* con quello dell'art. 117-*bis* T.U.B. attualmente in vigore.

L'art. 27-*bis* stabilisce che «*sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili*».

⁽³⁹⁾ In ragione della scelta operata dal Decreto CICR, si è ritenuto che l'esenzione in parola non possa trovare applicazione con riferimento ai c.d. usi promiscui, ossia al rapporto utilizzato per far fronte sia ad esigenze personali o familiari che ad esigenze di lavoro (cfr. STILO, *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, in *Contratti*, 2012, 729). Non è invece stata accolta la proposta avanzata da Confindustria di estendere l'esenzione alla c.d. microimprese, in analogia alla disciplina del c.d. *ius variandi* di cui all'art. 118 T.U.B.

⁽⁴⁰⁾ La nozione di famiglia consumatrice è invece utilizzata nelle “*Istruzioni relative alla classificazione della clientela*” di Banca d'Italia (Circolare n. 140 dell'11 febbraio 1991 e aggiornamenti),

⁽⁴¹⁾ Ribadita dall'art. 4, comma 6, lett. a) del Decreto CICR.

Dalla lettera della norma pare evincersi che non tutte le clausole stipulate in violazione delle disposizioni dettate dal Decreto CICR siano nulle, ma solo quelle non conformi alle norme dettate «*al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili*».

L'art. 117 T.U.B. dispone che «*le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle*». Il primo comma, con riferimento alla commissione per la messa a disposizione dei fondi, pare sancire che essa debba essere «*determinata in coerenza con la delibera del CICR*». Il secondo comma, in materia di sconfinamento, non fa invece alcun riferimento alle determinazioni del CICR.

Sulla scorta del dato letterale, parrebbe dunque evincersi che

- per la commissione per la messa a disposizione dei fondi, qualunque violazione dell'art. 117-bis, I comma T.U.B. e/o delle norme previste dal Decreto CICR (sempre che queste ultime riguardino la trasparenza e l'immediata comparabilità dei costi) comporti la comminatoria di nullità;
- per lo sconfinamento, la comminatoria di nullità valga solo per la violazione dei principi sanciti dall'art. 117-bis, II comma T.U.B. e delle sole norme del Decreto CICR finalizzate a «*rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili*».

La distinzione ora proposta pare tuttavia eccessivamente ancorata al dato letterale, tanto che, in sede di primo commento della norma, si è ritenuto che ogni violazione del Decreto CICR comporti la nullità della clausola ⁽⁴²⁾.

Ed in effetti, la lettura più convincente pare essere quella secondo cui la funzione dell'art. 27-bis sia quella di estendere la comminatoria di nullità a tutti i casi in cui il CICR decida di estendere la disciplina di cui all'art. 117-bis T.U.B. a casi non disciplinati da questo, in forza della facoltà attribuitagli dall'ultimo comma della norma ora citata.

L'art. 117-bis T.U.B. chiarisce inoltre che la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto. Non trova dunque applicazione il meccanismo tracciato, in materia di nullità parziale, dall'art. 1419 cod. civ. (a norma del quale la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità).

* * *

5. Entrata in vigore e adeguamento

L'art. 27 comma 2 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 e successive modifiche dispone che «*la delibera del CICR di cui al comma 4 dell'articolo 117-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, è adottata entro il termine del 31 maggio 2012 e la complessiva disciplina entra in vigore non oltre il 1° luglio successivo*». Come abbiamo visto, vista la ristrettezza dei termini si è sopperito con l'emanazione, in via d'urgenza, del Decreto CICR.

Ai sensi dell'art. 27 comma 3, d.l. 24/01/2012 n. 1 e successive modifiche, «*i contratti di apertura di credito e di conto corrente in corso sono adeguati entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della delibera CICR*

⁽⁴²⁾ Cfr. STILO, *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, cit., 731.

di cui al comma 2, con l'introduzione di clausole conformi alle disposizioni di cui all'articolo 117-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ai sensi dell'articolo 118 del medesimo decreto legislativo».

L'attuale dato normativo risulta senz'altro più chiaro e presenta il vantaggio di coordinare l'entrata in vigore della disciplina primaria con l'emanazione delle disposizioni di attuazione tramite il Decreto CICR.

A partire dal 1° luglio 2012 i nuovi contratti stipulati dagli intermediari devono essere conformi alle disposizioni dell'art. 117-bis e del Decreto CICR.

Per quel che concerne l'adeguamento dei contratti in corso, il legislatore ha previsto la possibilità di introdurre clausole conformi, attraverso il meccanismo delle modificazioni unilaterali dei contratti disciplinato dall'art. 118 T.U.B.

La disposizione è ripresa con chiarezza dal Decreto CICR, che – all'art. 5, comma III – espressamente prevede che *“l'adeguamento dei contratti a quanto previsto dall'art. 117-bis del T.U.B. e del presente decreto costituisce giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 T.U.B.”*.

L'art. 118 T.U.B. prevede che nei contratti bancari possa essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente, qualora sussista un giustificato motivo,

- (i) per i contratti a tempo indeterminato, i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto,
- (ii) per gli altri contratti di durata, le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo⁽⁴³⁾.

Ai sensi dell'art. 118, III comma T.U.B., *«qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: "Proposta di modifica unilaterale del contratto", con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione»*.

Vediamo quali conseguenze derivino dalla scelta del legislatore di ricorrere alla disciplina dell'art. 118 T.U.B. per l'adeguamento dei contratti in corso.

In primis, la data del 1 ottobre 2012 sembra essere intesa quale termine entro il quale dovrà essere ultimata la procedura di modifica, non essendo sufficiente il suo avvio entro il termine ora richiamato. Dunque, considerando il termine di preavviso minimo (due mesi) agli intermediari è stato concesso circa un mese di tempo per procedere all'adeguamento al Decreto CICR⁽⁴⁴⁾.

Non solo. Ma l'adeguamento potrà avvenire solo ove sussistano le condizioni per applicare la disciplina dello *ius variandi*.

⁽⁴³⁾ Ai sensi dell'art. 118, comma II bis TUB (introdotto con il d.l. 13 maggio 2011, n. 70) *«se il cliente non è un consumatore né una micro-impresa come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, nei contratti di durata diversi da quelli a tempo indeterminato di cui al comma 1 del presente articolo possono essere inserite clausole, espressamente approvate dal cliente, che prevedano la possibilità di modificare i tassi di interesse al verificarsi di specifici eventi e condizioni, predeterminati nel contratto»*.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della Consultazione*, cit., 18. Nello stesso senso CENTINI, *Le commissioni bancarie dell'art. 117-bis TUB dopo la L. 62 del 2012 e le disposizioni applicative del CICR*, in www.dirittobancario.it, p. 20 e MAZZARINI, *Problemi della pratica: le commissioni bancarie dell'art. 117-bis Tub*, cit.

Innanzitutto, sarà necessario che il contratto sottoscritto con il cliente attribuisca espressamente all'intermediario la facoltà di modifica unilaterale (nella prassi la larghissima maggioranza dei contratti bancari contiene la clausola in parola).

Non solo, ma occorrerà anche avere riguardo al dibattito sorto in merito ai limiti di applicabilità dell'art. 118 T.U.B. e alla nozione di modifica delle condizioni contrattuali. Ci si interroga se la modifica debba essere intesa in senso restrittivo (ovvero come mutamento di una clausola già esistente) ovvero se sia consentita l'introduzione *ex novo* di una clausola contrattuale non prevista⁽⁴⁵⁾.

L'Arbitro Bancario e Finanziario ("ABF") ha avuto modo di esprimersi sulla disciplina del 2009 in materia di CMS e sulla portata della previsione che espressamente qualificava come giustificato motivo l'adeguamento alla nuova disciplina⁽⁴⁶⁾. L'ABF ha ritenuto che le clausole «nuove rispetto al regolamento negoziale originariamente voluto dalle parti» non siano «suscettibili d'inserimento *ex post* attraverso l'esercizio del c.d. *ius variandi* previsto dall'art. 118 t.u.b., a sua volta richiamato dall'art. 2-bis, l. n. 2/2009. Infatti, secondo un orientamento ormai ampiamente consolidato di questo Collegio (cfr. *ex multis* la decisione n. 108/11), l'istituto della variazione unilaterale del contratto previsto dalle norme sopra richiamate può trovare applicazione solo per modificare il contenuto di clausole contrattuali già precedentemente contemplate, non certo per introdurne di nuove»⁽⁴⁷⁾.

Sempre secondo l'ABF i presupposti per invocare come giustificato motivo l'adeguamento normativo sono rappresentati (i) dalla sussistenza, nel singolo contratto, di una clausola non conforme alla disciplina sopravvenuta e (ii) che tale clausola prevedesse una commissione o «un'altra forma di remunerazione degli affidamenti diversa dal tasso d'interesse». In difetto «l'introduzione di una clausola di remunerazione basata sull'ammontare del fido accordato, in quanto atta a modificare radicalmente l'equilibrio sinallagmatico del contratto in parola, deve ritenersi nuova e quindi non suscettibile di rientrare fra le ipotesi di modifica unilaterale del contratto previste dall'art. 118 T.U.B.»⁽⁴⁸⁾.

In sede interpretativa si è invece valorizzato il richiamo all'art. 118 T.U.B. operato dalla nuova normativa, ritenendo che tale richiamo legittimi l'intermediario non solo a modificare le clausole già inserite nei contratti, ma altresì ad introdurre nuove clausole contrattuali in sostituzione di quelle esistenti. Come è stato osservato, l'unico limite sarebbe rappresentato dalla preesistenza di un regime convenzionale da adeguare, ossia «la mancanza di una qualunque forma di remunerazione». In tal modo, si potrebbe attribuire all'intermediario un maggior margine di manovra in sede di recepimento della disciplina in parola⁽⁴⁹⁾.

Infine, il richiamo al procedimento dell'art. 118 T.U.B. esclude ogni forma di sostituzione *ex lege* delle clausole. Non solo la clausola non adeguata sarà viziata da nullità (senza caducare il contratto), ma a fronte

⁽⁴⁵⁾ Cfr. ABF, decisione n. 708 del 9 marzo 2012 «ai sensi dell'art. 118 T.U.B. lo *ius variandi* – secondo quanto è acquisito alla letteratura e pure a questo Arbitro – non può servire ad introdurre clausole nuove» (cfr. CENTINI, *Lo ius variandi nelle decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario in Contratti*, 2012, 182-206).

⁽⁴⁶⁾ Art. 2 bis d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (come modificato in sede di conversione): «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, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni».

⁽⁴⁷⁾ ABF, decisione n. 2642 del 30 luglio 2012.

⁽⁴⁸⁾ ABF, decisione n. 2165 del 14 ottobre 2011.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. CENTINI, *Le commissioni bancarie dell'art. 117-bis TUB dopo la L. 62 del 2012 e le disposizioni applicative del CICR*, cit.

della proposta di adeguamento inviata ex art. 118 T.U.B. – come si è detto – il cliente avrà la possibilità di esercitare il diritto di recesso.

Nel caso in cui non sussistano i presupposti per introdurre il nuovo regime convenzionale nella forma dell'art. 118 T.U.B., il Decreto CICR prevede che gli intermediari siano tenuti a proporre ai clienti l'adeguamento dei contratti entro il 1° ottobre 2012.

Torino, 13 settembre 2012