

Maggio 2014

NORMA DELL'ART. 117-BIS TUB E DISCIPLINA TRANSITORIA

A proposito di ABF Milano, n. 1805/2014

Contratti bancari – Commissione di massimo scoperto – Commissione di affidamento – Commissione di istruttoria veloce – art. 117-bis TUB – Transito dal vecchio al nuovo regime di legge.

L'art. 6-bis d.l. 201/2011, introdotto in sede di conversione dalla l. 214/2011, ha previsto l'inserimento dell'art. 117-bis TUB, a decorrere dal 28 dicembre 2011. Completano la disciplina il d.l. 1/2012 (vigente a partire dal 24 gennaio 2012), convertito dalla l. 27/2012 (entrata in vigore il 25 marzo 2012), a sua volta modificata dal d.l. 29/2012 (vigente dal 25 marzo 2012), convertito con l. 62/2012 (entrata in vigore il 22 maggio 2012), ed il d.m. 644/2012 (vigente dal 1 luglio 2012) che ha reso possibile l'adeguamento dei contratti in essere fino al 30 settembre 2012. Ferma la nullità delle clausole precedenti e difformi per tutto il periodo 28 dicembre 2011 – 30 settembre 2012, nel caso in esame, per il secondo trimestre 2012, trova applicazione l'art. 27-bis d.l. 1/2012, come modificato dal d.l. 29/2012, che prescrive espressamente l'inesigibilità delle commissioni previste da clausole stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'art. 117-bis TUB, in quanto affette da vizio di nullità.

1. Oggi può dirsi che la disciplina della remunerazione di affidamenti e sconfinamenti, pur perfettabile¹, sia caratterizzata da un buon grado di chiarezza² e si ponga «come tappa rilevante [...] per la via della semplificazione delle voci di costo caricate sul cliente nelle operazioni bancarie»³. Rappresenta certamente un progresso se paragonata alla

¹ STILO, *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, in *I contratti*, 2012, VIII-IX, pp. 725 ss.

² CENTINI, *Le commissioni bancarie dell'art. 117-bis T.U.B.: l'applicazione alle aperture di credito regolate in conto corrente*, in *Il Corriere Giuridico*, 2013, VI, p. 798.

³ DOLMETTA, *Art. 117-bis t.u.b.: regole e diritto transitorio*, in *I contratti*, 2012, III, p.193.

normativa precedentemente in vigore⁴ (*i.e.* art. 2-bis l. 2/2009) che, utile per la disciplina della remunerazione degli affidamenti, poneva però il «problema della remunerazione degli sconfinamenti, al di là della consueta maggiorazione degli interessi passivi»⁵. Il comma 1 dell'art. 2-bis citato, infatti, ha vietato l'operatività della CMS sui fidi di fatto e sugli sconfinamenti, ma non ha provveduto a fornire per questi una disciplina organica, provocando incertezze nella giurisprudenza pratica e teorica e, nella prassi, inducendo le imprese ad un innalzamento dei tassi debitori⁶ e l'introduzione di commissioni strutturate in maniera differente.

Tale ultima eventualità viene in rilievo nella fattispecie in esame. L'intermediario convenuto, infatti, argomentando *a contrariis*, individua nell'art. 2-bis,1 la possibilità di applicazione di una “commissione utilizzi oltre la disponibilità fondi”. Se fosse concesso prescindere dalla data, l'affermazione parrebbe condivisibile. L'onere a carico del cliente è però imposto quando la disciplina risultava già più volte modificata. La decisione del Collegio in punto di esigibilità della commissione c.d. DIF, infatti, trova la sua ragione in provvedimenti successivi alla l. 2/2009.

L'attuale quadro normativo di riferimento è indicato dall'art.2,2 del d.m. 644/2012 (art. 117-bis TUB; art. 27-bis,1 del d.l. 1/2012 e lo stesso d.m. 644/2012)⁷. Come spesso accade quando si scelga di non adottare provvedimenti di più ampio respiro, preferendo invece interventi normativi frammentati, l'impervia strada percorsa risulta fonte di dubbi interpretativi. Se oggi infatti grazie alla delibera adottata dal CICR ottemperando al quarto comma dell'art. 117-bis TUB, la disciplina è limitata alle disposizioni su menzionate, deve tenersi presente che questa è il portato di sei successive misure adottate dal legislatore nell'arco di altrettanti mesi.

⁴ DOLMETTA, *Alcuni temi recenti sulla «commissione di massimo scoperto»*, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 2012, I, p.167.

⁵ Si veda in proposito CENTINI che in *Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti: l'art. 117-bis T.U.B. e la legge sulle liberalizzazioni*, in *I contratti*, 2012, IV, p. 292 ritiene che la commissione di massimo scoperto «non risulta ammissibile se [...] riguarda un conto non affidato o uno scoperto eccedente l'affidamento concesso».

⁶ Si vedano in proposito, a titolo esemplificativo: *Cass. 8 maggio 2006, n. 10490*; *ABF Roma 7 febbraio 2011, n. 267*, *ABF Milano 9 novembre 2010, n. 2419*; *ABF Milano 26 gennaio 2012, n. 273*.

⁷ Chiara la cornice delle disposizioni rilevanti, il comma 1 dello stesso articolo, peraltro, fa sorgere interrogativi. In questo senso DOLMETTA, *Commenti alle «disposizioni applicative» dell'art. 117-bis TUB proposte dalla Banca d'Italia*, in *www.ilcaso.it*, 2012, pp. 1-2.

2. Risulta opportuno parlare dell'introduzione dell'articolo 117-bis⁸, in special modo del momento in cui questo ha trovato applicazione. Introdotto dall'art. 6-bis del d.l. 201/2011, inserito in sede di conversione dalla l. 214/2011, esso ha da subito diviso la dottrina, mostratasi incerta anche sul momento della entrata in vigore⁹. Causa principale dell'incertezza è stata la formulazione del quarto comma che, demandando al CICR l'adozione delle «disposizioni applicative del presente articolo», ha dato adito a speculazioni sull'effettiva attuale vigenza delle norme contenute all'interno della nuova disposizione. Ad essa si aggiungeva la mancata abrogazione espressa dei commi primo e terzo dell'art. 2-bis del d.l. 185/2008. Pur comprensibili, tali dubbi non sono sorti ad altra parte della dottrina, che, osservato il sufficiente grado di prescrivibilità del nuovo art. 117-bis TUB, ha invece sottolineato come «il futuro intervento del CICR, cui allude il comma 4 della norma, non dovrebbe valere a portare rinvii applicativi *sine die*, sembrando piuttosto funzionale all'eventuale incremento della disciplina»¹⁰. A far data dal 28 dicembre 2011, poteva già, dunque, affermarsi la nullità ex art. 117-bis,3 TUB delle clausole che prevedessero oneri «diversi o non conformi» a quanto prescritto dai due commi precedenti.

Il dibattito scaturito dalla novità legislativa ha indotto il legislatore a un secondo intervento, il d.l. 1/2012, che diradasse le perplessità e fornisse prescrizioni di diritto intertemporale. Per quanto rileva in questa sede, importa considerare i commi secondo e terzo dell'art. 27. A mente del comma 3 i «commi 1 e 3 dell'articolo 2-bis del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, sono abrogati», viene perciò esplicitato ciò che, vigente unicamente l'art. 117-bis TUB, non era parso chiaro alla totalità degli interpreti. A mente del comma 2, invece, i «contratti di apertura di credito e di conto corrente in corso sono adeguati entro novanta giorni alle disposizioni di cui all'articolo 117-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, introdotto dalla legge di conversione

⁸ La disposizione sembra raccogliere lo spunto fornito da Banca d'Italia che, nel 2010, proponeva «per gli utilizzi extra fido e gli scoperti di conto [...] solo l'applicazione di una commissione determinata in maniera fissa, espressa in valore assoluto, per compensare le banche delle spese di istruttoria veloce connesse con queste operazioni». Il riferimento è all'*Indagine conoscitiva sulle determinanti della dinamica del sistema dei prezzi e delle tariffe, sull'attività dei pubblici poteri e sulle ricadute sui cittadini consumatori*, esposta in *Commissione straordinaria per la verifica dell'andamento generale dei prezzi al consumo e per il controllo della trasparenza dei mercati*, Senato della Repubblica, 17 novembre 2010.

⁹ CENTINI (nt. 5), p.302.

¹⁰ DOLMETTA, *Sul nuovo art. 117-bis TUB: clausole di compenso per disponibilità fondi e clausole di rimborso spese*, in *www.dirittobancario.it*, 2012, p.3.

del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201». Nobile l'intento, tale disposizione ha avuto però l'effetto di suscitare incertezze ulteriori, dovute alla non menzione di un *dies a quo* per il termine introdotto¹¹. Una dottrina¹² ha cercato di portare chiarezza partendo da un punto fermo: salva previsione contraria, la nuova legge non dispone che per l'avvenire. Da questa osservazione discendono due conseguenze: anzitutto, il *dies a quo* non può che decorrere dal 24 gennaio 2012; *deinde*, per il periodo compreso tra tale data ed il 28 dicembre 2011, non possono ritenersi applicabili oneri di alcun genere.

In sede di conversione, con la legge 25 marzo 2012 n. 27, il legislatore ha modificato l'art. 27 del decreto in parola ed introdotto l'art. 27-bis. Confermata l'abrogazione dell'art. 2-bis commi secondo e terzo del d.l. 185/2008, rilevano le norme contenute dal nuovo art. 27, commi due e tre, e dall'art. 27-bis. Si prevede, da un lato, che l'entrata in vigore della delibera CICR e della complessiva disciplina non si collochi oltre il primo luglio 2012 (art. 27,2); dall'altro (art. 27,3), che l'adeguamento dei contratti in corso avvenga entro tre mesi da tale data (*i.e.* 1 ottobre 2012). A mente dell'art. 27-bis, come contestualmente modificato dal d.l. 29/2012, «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'art. 117-bis TUB adottate dal CICR». Come da altri osservato¹³, l'intervento del legislatore ha avuto l'effetto di regolare in modo compiuto sia l'entrata in vigore dell'art. 117-bis TUB, sia l'adeguamento dei contratti già in essere. Il combinato delle nuove disposizioni porta a ritenere che, per il periodo 25 marzo 2012 – 30 settembre 2012 (non rilevando particolarmente, in questa sede, le modifiche introdotte dalla legge di conversione 62/2012), non siano esigibili da parte degli intermediari commissioni difformi da quelle contemplate dalla nuova disciplina, in quanto previste da clausole nulle in forza dell'art. 27-bis.

È, dunque, da accogliersi come corretta la decisione del Collegio¹⁴ che, per il secondo trimestre 2012, ritiene inesistente un vuoto normativo e, in forza della disposizione ex art. 27-bis d.l. 1/2012, rileva la nullità della clausola

¹¹ Per una panoramica delle diverse tesi prospettate, si veda CENTINI (nt. 5), pp. 303-305.

¹² DOLMETTA (nt. 3), p. 194.

¹³ CENTINI (nt. 5), p. 305.

¹⁴ In linea, d'altronde, con la precedente *ABF Milano 6 settembre 2013, n.4597*.

difforme e dispone la restituzione della commissione indebitamente percepita.

EDOARDO AVATO