



TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 3637/2011:

Il Giudice.

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18/08/2011

letto il ricorso ex art. 700 c.p.c. con il quale

premessi che B.

le aveva concesso sin dal 2003 una linea di credito sotto forma di scoperto di conto, aumentata nel 2008 da 2.600.000,00 ad € 3.000.000,00 - domandava l'inibitoria della modifica contrattuale - posta in essere

unilateralmente, in esecuzione dello *ius variandi*, dell'istituto di credito ex art. 118 T.U.B. - con la quale il 18.3.2011 e con decorrenza 16.5.2011

aveva aumentato il tasso di interesse da 1,1% + EURIBOR a 4,6% + EURIBOR (e, dunque, del 3,5 %), sostenendo (1) sia la nullità della clausola per indeterminatezza dell'oggetto, (2) sia l'assenza, nel caso di specie, di un "giustificato motivo" legittimante (ex art. 118 T.U.B.) l'esercizio dello *ius variandi*;

letta la memoria della banca resistente, con la quale, premessa la ritenuta legittimità della clausola che prevede lo *ius variandi*, si indica il "giustificato motivo" (che nella comunicazione di variazione veniva indicato come "*andamento del rapporto creditizio*") nella circostanza che, nonostante l'affidamento fosse stato richiesto e concesso ai fini di un suo utilizzo "*per elasticità di cassa*", il conto non era in realtà in alcun modo

movimentato da anni; inoltre la banca rappresentava l'eccessiva vantaggiosità delle condizioni originariamente applicate (e la "normalità" delle nuove condizioni); infine la banca evidenziava che la situazione attuale di elevato rischio della ricorrente.

La necessità di un "giustificato motivo" per operare la modifica di cui si discute non è in alcun modo in contestazione tra le parti (peraltro, l'introduzione, nel 2006, del requisito del "*giustificato motivo*" nell'art. 118 T.U.B. appare importare, per i contratti a esecuzione continuata – nel caso di specie di tratta di contratto a tempo indeterminato: art. 118, 1° comma, 1° parte – l'applicazione automatica della nuova disciplina, secondo un modello di inefficacia – e non già di nullità sopravvenuta – della pattuizione con quest'ultima contrastante: la disciplina pattizia in contrasto con una norma sopravvenuta ed imperativa non può continuare a produrre effetti nello svolgimento ulteriore del rapporto).

La clausola contrattuale (da integrarsi con il disposto del nuovo art. 118) non appare *prima facie* nulla: la legge richiede un giustificato motivo, senza che nella contrattualistica debbano essere contenute esemplificazioni a pena di nullità (trattandosi di clausola generale, la determinazione delle ipotesi riconducibili al concetto di "*giustificato motivo*" è rimessa dal legislatore all'interprete ed, in ultima analisi, alla giurisprudenza).

Ciò posto, deve valutarsi il motivo addotto dalla banca a suffragio della modifica unilateralmente effettuata: si tratta, come da comunicazione del 7.3.2011, di "*andamento del rapporto creditizio*".

Preliminarmente deve precisarsi che, attenendo il meccanismo di cui all'art. 118 T.U.B. ad una fattispecie di modifica del contratto (ed inserendosi in tale contesto il requisito del "giustificato motivo" quale condizione legittimante tale modifica), da un lato è nella comunicazione della banca che tale motivo deve essere esplicitato, mentre dall'altro lato è solo del

motivo ivi indicato che si dovrà tenere conto ai fini di valutare la legittimità della modifica, senza rilievo a motivi addotti a successiva giustificazione (tardivi, rispetto all'operatività della modifica, peraltro da effettuarsi con un atto comunicativo ricezionale, già compiuta).

Ora, nel concetto di "andamento del rapporto creditizio" (che secondo una interpretazione – non totalmente peregrina – potrebbe anche ritenersi del tutto generico e, dunque, inidoneo a permettere la modifica unilaterale: valutazione quest'ultima lasciata al più approfondito ed eventuale giudizio di merito) possono farsi rientrare le censure svolte dalla banca nella presente fase cautelare e relative al non essere il conto movimentato "in avere" da anni ed all'assolutamente elevato grado di rischio del cliente.

Circa il primo aspetto, deve evidenziarsi l'assenza di un "obbligo di movimentazione" del conto corrente da parte del correntista (anzi, l'art. 11 delle condizioni di contratto prevedono che, in caso in cui il conto non abbia avuto movimento da oltre un anno la cassa possa cessare di inviare l'estratto conto).

È significativo l'andamento del conto corrente sin dal 2003: marzo 2003: € - 874.291; dicembre 2003: € - 1.192.538,29; dicembre 2005: € - 1.790.190,71; dicembre 2006: € - 2.133.850,47; giugno 2007: € - 2.408.346,13; dicembre 2007: - € 2.586.017,58. All'epoca (il dato è pacifico) il fido era concesso per 2.600.000 e l'elasticità (in realtà sempre negativa e mai significativamente movimentata in "avere") era giunta alla considerevole cifra di € - 2.586.017,58.

A questo punto banca e cliente si accordano per aumentare il fido, alle stesse identiche condizioni economiche, portandolo ad € 3.000.000,00. La previsione era, evidentemente, nel senso dell'ulteriore indebitamento del conto corrente, tanto che già nel primo trimestre 2008 il conto superava

(invero per effetto dell'addebito di € 34.242,43 di competenze CARIM) il vecchio limite di fido giungendo ad € - 2.627.696,40.

Il saldo al 31.12.2008 è di € - 2.881.614,21, mentre il saldo al marzo del 2009 (sempre per effetto soprattutto di un addebito di € 40.910,33 di competenze CARIM) è di 2.939.026,31, ossia al limite della soglia dei 3.000.000,00 di fido concesso.

Deve a questo punto sottolinearsi come il 18.3.2009 la banca resistente operava una modifica delle condizioni economiche (aumento del tasso di interesse) da EURIBOR 3M + 0,90 a EURIBOR 3M + 1,10 con motivazione (*"aumento costi operativi e gestionali sostenuti dalla Banca"*).

Il saldo alla data della proposta modifica per cui è causa (7.3.2011) era comunque entro il fido (a circa € - 2.977.000,00).

Circa le possibili cause di tale situazione deve considerarsi la importante (per valore e per le connesse trascrizioni sui terreni della ricorrente) controversia tra EDILSORIA S.R.L. e Conti Costruzioni s.r.l., risalente all'anno 2000. A tale contenzioso è stato dedicato importante (ed invero sincero) risalto nella nota integrativa ai bilanci sin dall'anno 2003 (1° bilancio depositato in atti), risalto che non ha mancato di essere aggiornato, anche in presenza di una significativa condanna sfavorevole, addirittura con toni prudentemente pessimistici (il rischio economico *"possiamo prudenzialmente individuarlo, anche alla luce del progresso iter processuale, nella condanna definitiva della EDILSORIA S.R.L. al pagamento dell'importo di cui all'ordinanza di ingiunzione emanata nel corso della causa"*: nota integrativa al bilancio del 2006; la dicitura è costantemente riporta in tutte le note integrative successive).

Circa l'andamento dei bilanci della ricorrente, deve evidenziarsi come gli stessi presentino perdite di esercizio costanti (con conseguenti riporti a

nuovo) sin dal 2003, senza che dal 2008 (data dell'aumento del fido), possa riscontrarsi una soluzione a tale continuità.

La banca resistente, dunque, sulla base di elementi fattuali obiettivi ed indiscutibili, sin dall'inizio del rapporto era a conoscenza della situazione giudiziaria e finanziaria della ricorrente. Ed ancora di più (per evidente maggiore prossimità dei fatti) ne era a conoscenza allorquando, nel 2008, aumentò, senza mutamento alcuno delle condizioni economiche, l'ammontare del fido, portandolo ad € 3.000.000,00.

A questa data, inoltre, il contenzioso con [] [] era stato deciso a favore di quest'ultima (ed il dato risultava dalla nota integrativa) e le perdite di bilancio rappresentavano ormai un dato costante e consolidato. Ciononostante (perdite e controversie sfavorevoli), nel 2009 la marginale variazione delle condizioni economiche fu solo dello 0,2 % e venne motivata da questioni tecniche interne alla banca. [] []

Circa la nozione di giustificato motivo, non risultando a questo giudice precedenti editti, può compiersi un farsi riferimento alle numerose decisioni del Collegio dell'Arbitro Bancario Finanziario, secondo il quale "può costituire utile indice la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 21/2/2007, che - dopo aver 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". La dottrina che si è occupata dell'argomento, osservando che l'istituto del "ius variandi" si giustifica in funzione dell'esigenza di conservare, nel corso del tempo, l'equilibrio sinallagmatico originariamente voluto dalle parti, neutralizzando gli effetti di eventuali successivi eventi che possano alterarlo, ha sottolineato che il giustificato motivo può ricorrere "quando si verifichi un aumento generale dei costi industriali ovvero dei prezzi al consumo e, a maggior ragione, quando si modificano 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 l.u.b. - si può parlare a questo proposito di un giustificato motivo tipico" (Decisione N. 98 del 04 marzo 2010 su www.ilcaso.it).

Dunque, il giustificato motivo deve consistere in un mutamento di certe condizioni (relative al sistema monetario, al cliente, etc.) che vanno ad incidere sulla concessione del credito, mutando quelle condizioni presenti al momento in cui il contratto è stato concluso.

Il caso di specie è significativo in quanto, nel 2008, a metà del rapporto (la sentenza di primo grado nel giudizio contro il costruttore Conti era stata negativa per la ricorrente: le perdite di esercizio si susseguivano costantemente e lo stato patrimoniale recava valori corrispondenti agli attuali), la banca ha addirittura incrementato il tetto del fido, lasciando invariate le condizioni economiche (ed in particolare il tasso). Nel 2009 la banca riconfermava l'adeguatezza di quella situazione modificando unilateralmente e marginalmente il tasso dello 0,2 % esclusivamente per motivazioni tecniche.

Rispetto a tale situazione, ad oggi, nulla è cambiato (inconfidente che la banca si limiti a portare esclusivamente una valutazione attuale del rischio della ricorrente: tutt'al più servirebbe una analisi comparata con lo stato di rischio che tale cliente presentava al tempo del contratto).

Nemmeno potrebbe, perlomeno nel caso di specie, interpretarsi il concetto di "giustificato motivo" fino a ricomprendere il protrarsi di una situazione debitoria già esistente all'inizio del rapporto: la banca ha sempre avuto, *ab origine* e anche nel momento della variazione del 2008, la più completa visuale sulla posizione della ricorrente: il protrarsi della situazione debitoria d' *era assolutamente prevedibile* (a meno, p.e., di un ribaltamento della sentenza di primo grado in tempi "brevi", circostanza, questa sì, improbabile), tanto che la banca stessa, proprio nel 2008 consentì l'ulteriore indebitamento, aumentando l'importo del fido concesso, sino ad arrivare all'ingente importo di € 3.000.000,00. Dunque, se tale elemento fosse stato rilevante per la banca, la stessa ben avrebbe potuto, secondo correttezza, subordinare l'aumento del fido all'aumento del tasso. La scelta di non procedere in quel modo nel 2008 (in quanto scelta concretamente già possibile), non può trovare rimedio con un successivo ripensamento.

Dunque, nessun giustificato motivo è rinvenibile nella scelta della banca di quadruplicare a proprio favore il tasso di interesse.

Non nuoce inoltre osservare come dalla difesa della banca traspaia una rivalutazione – in negativo per i propri interessi – delle condizioni originariamente applicate (un fido di dimensioni considerevoli, senza garanzie reali, né personali e ad un tasso "competitivo"). Tuttavia, l'utilizzo dell'art. 118 con la possibilità di modifica è inconfidente rispetto a tale "pentimento", prevedendo la norma uno "*ius variandi*" per

giustificato motivo e non già di uno "ius poenitendi", che consente ripensamenti circa quanto in precedenza convenuto tra le parti.

In definitiva, la banca non può semplicemente pentirsi delle condizioni originariamente pattuite con il cliente e modificarle a proprio favore, senza che siano intervenuti fatti tali da intaccare l'assetto di interessi (rischio, condizioni del mercato, condizioni monetarie) che aveva condotto alla pattuizione originaria.

Ciò detto, deve infine osservarsi come la banca non risulta vincolata *ad libitum* nei confronti del cliente: come dalla stessa sottolineato nella memoria difensiva, le è comunque consentito il recesso (secondo le previsioni contrattuali e nel rispetto delle regole legali). Ma sicuramente non le è consentito, in assenza di giustificato motivo, lo *ius variandi*.

Sussiste anche il *periculum in mora*: nonostante la banca abbia comunque il diritto di recesso, vi può essere una differenza giuridicamente rilevante (anche ad effetti risarcitori) tra un recesso per giusta causa (e la giusta causa potrebbe essere data dallo sconfinamento dai limiti del fido, raggiunto grazie ad interessi quadruplicati) ed un recesso senza giusta causa (in ordine al quale, come noto, residua l'operatività della clausola generale di buona fede ed il comportamento dell'istituto bancario può più facilmente essere oggetto di contestazioni ad opera della controparte contrattuale).

Dunque (anche considerato che in altri momenti di criticità – anno 2008 – la ricorrente è riuscita a ridurre lo scoperto senza debordare dal fido concesso) appare necessario preservare (e ciò può essere fatto solo ex 700 c.p.c. vista l'entità degli interessi trimestralmente addebitati) la possibilità della ricorrente di non incorrere in uno sconfinamento di conto (con conseguente revoca del fido).

Circa l'ammissibilità del rimedio di cui all'art. 614 c.p.c. già in fase cautelare deve concordarsi con la giurisprudenza di merito più recente secondo la quale "L'art. 614 bis c.p.c., introdotto dalla l. n. 69 del 2009, che ha generalizzato la possibilità di imporre mezzi di coercizione indiretta (le c.d. "astreints") nei provvedimenti giudiziali condannatori aventi ad oggetto obblighi di fare infungibili, trova applicazione anche con riguardo ai provvedimenti cautelari, tenuto conto dell'ampia formulazione del comma 1 dell'art. 614 bis c.p.c., che consente di riferirne l'applicabilità ad ogni provvedimento giurisdizionale di contenuto condannatorio"

(Tribunale Verona, 09/03/2010; nello stesso senso Tribunale Bari, 10/05/2011, n. 356).

In conclusione il ricorso deve essere accolto e le spese (liquidate secondo equità in mancanza di deposito della nota spese) di devono seguire la soccombenza.

P.Q.M.

visto l'art. 700 c.p.c. inibisce a [redacted]

A. nel rapporto contrattuale con [redacted], l'applicazione del nuovo tasso di interesse (4,6% + EURIBOR 3 MESI) così come comunicato in data 18.3.2011 in luogo del tasso precedentemente applicato (1,1% + EURIBOR 3 MESI);

visto l'art. 614-bis c.p.c. fissa, per ogni violazione da parte di [redacted]

[redacted] (con conseguente condanna a carico di quest'ultima ed a favore di [redacted]) la somma pari alla differenza tra gli interessi calcolati con il tasso nuovo (4,6% + EURIBOR 3 MESI e quelli calcolati con il tasso precedente (1,1% + EURIBOR 3 MESI);

REDAZIONE

condanna E.

al pagamento, a favore di l € 2.20,00 per spese ed €
3.000.00 per competenze e onorari di causa, oltre I.V.A., C.P.A. e 12,5 %
spese generali come per legge.

Si comunichi.

Rimini. 22 agosto 2011.

Il Giudice

dott. DARIO BERNARDI