

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente
- Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore)
- Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Mario Blandini	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Avv. Guido Sagliaschi	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 15 marzo 2011 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Con ricorso datato 1 Luglio 2010, l'istante, rappresentato da due avvocati (uno dei quali lo ha assistito lungo tutta la fase del reclamo), lamentava quanto segue.

Dal 2006 corre tra l'istante e la resistente un rapporto di mutuo fondiario per l'acquisto della prima casa, dell'importo ~~in linea capitale di 250.000,00 euro~~. Nel corso del 2009 il contratto prevedeva un tasso variabile, pari all'Euribor a 3 mesi + 1,50%. Il 19 novembre del 2009 la banca inviava al cliente proposta di modifica unilaterale del tasso d'interesse, che prevedeva l'aumento dello spread fino all'1% e del tasso di interesse pari al 3% a decorrere dal 20 dicembre 2009.

A giustificazione della modifica, il relativo atto allegava *«i riflessi della crisi dei mercati finanziari [che] hanno portato i parametri di riferimento che regolano la gran parte dei mutui (euribor e tasso BCE) su valori eccezionalmente bassi ed effettivamente mai visti in precedenza»; «il costo della provvista a medio termine, ovvero gli interessi pagati ai risparmiatori sulle obbligazioni bancarie non ha recepito specularmente tali riduzioni»; «la necessità di preservare la sopportabilità del rischio di credito».*

Il 7 Gennaio 2010 la ricorrente rivolgeva un primo reclamo alla resistente. Contestava che i fatti allegati dalla convenuta a giustificazione della modifica unilaterale delle condizioni del contratto costituissero realmente un *«giustificato motivo»* ex art. 118 T.U.B.: *«sostanzialmente»* - motivava - *«codesta Banca ha sostenuto che, nel quadro della crisi... , non ha modificato il costo della provvista a medio termine...; pertanto, ... ha ritenuto di recuperare il perduto equilibrio aumentando, tra gli altri, lo spread del contratto di mutuo in questione»; ma «il giustificato motivo ... non può consistere in una scelta, tutta di politica aziendale, di recuperare l'equilibrio finanziario aumentando i tassi applicati alla clientela affidata a medio/lungo termine, senza incidere sul costo della raccolta a medio termine»;*

tale «scelta», infatti, «penalizza oltremodo questa clientela», poiché «il cliente che non dovesse accettare la proposta dovrebbe recedere»; e «quest'ultima ipotesi contrasta con la ratio dell'art. 118 T.U.B., che ... postula che lo squilibrio tra le parti nel rapporto contrattuale non possa comunque elidere ... la facoltà di scelta del contraente più debole; ed altresì contrasta con il principio, sancito dall'art. 47, comma 2, Cost., secondo cui deve favorirsi l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione». Per conseguenza, chiedeva «l'immediato ripristino dei punti di maggiorazione contrattualmente convenuti, con decorrenza 20 dicembre 2009».

Rispondeva la banca con missiva del 10 Febbraio 2010, affermando che «la proposta è stata formulata in conformità delle disposizioni vigenti», in quanto «in base alla Dottrina prevalente ... il giustificato motivo potrebbe essere identificato con qualsiasi accadimento sopravvenuto alla stipula del contratto, sia con riguardo ai mutamenti delle condizioni soggettive del cliente o della banca, sia con riferimento a situazioni oggettive», come, «a ... titolo esemplificativo, ... le variazioni ... dei tassi di interesse di primaria importanza per il mercato».

Replicava con lettera del 16 Febbraio la ricorrente, sempre a mezzo del legale, sottolineando, tra l'altro, che, nei «chiarimenti forniti in materia dal Ministero dello Sviluppo Economico con lettera del 27 febbraio 2007, ... N. 5574 ... si legge che, in relazione al contenuto minimo della nozione di giustificato motivo, questa deve intendersi nel senso di ricomprendere gli eventi di comprovabile effetto sul rapporto bancario. 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.)» e che «non può, però, ravvisarsi un giustificato motivo nel momento in cui una volta migliorato il parametro di calcolo del tasso per la parte mutuataria, [la] banca, avendo erroneamente previsto l'andamento dei tassi attivi e passivi, e per ciò concesso prestiti obbligazionari a condizioni per essa non più sostenibili, intende scaricare sulla clientela tale errata previsione, selezionando, tra questa, coloro i quali hanno contratto prestiti a medio/lungo termine».

Il 6 aprile 2010 la ricorrente faceva seguire ancora una missiva, in cui, riprodotta la precedente, richiedeva nuovamente l'applicazione di «tutte le condizioni economiche ... vigenti prima dell'ingiustificata variazione dello spread».

Richiesta che, il 15 aprile 2010, la banca respingeva di nuovo, portando l'istante a presentare ricorso davanti a questo Collegio, nel cui contesto, a prova dell'insussistenza di un giustificato motivo per la variazione dello spread applicata dalla banca, alle osservazioni già svolte venivano aggiunte, in particolare, le seguenti.

«La variazione di un indice o parametro di riferimento che le parti assumono convenzionalmente per determinare il tasso d'interesse variabile applicato non può rientrare tra [gli] eventi [qualificabili come giustificato motivo]. Le parti, infatti, si espongono consapevolmente alle sue possibili variazioni e ne accettano il rischio. ... Ove la banca abbia erroneamente previsto il differenziale tra tassi attivi e tassi passivi, deve sopportare tutte le conseguenze in termini di riduzione del margine d'interesse; questo errore costituisce un rischio di gestione [che] non può costituire giustificato motivo per variare negativamente lo spread, al solo ed esclusivo fine di recuperare il perduto margine d'interesse». E su tale conclusione converge, prosegue il ricorso, l'opinione dell'Arbitro, come «riassunta nella sintesi dell'attività svolta dall'arbitro bancario finanziario al 31 marzo 2010.».

Così sostenuta l'insussistenza di un giustificato motivo, chiede a questo Arbitro:

- a) di «accerta[r]e l'illegittimità o, comunque, l'inefficacia della variazione»;



e, per l'effetto, di:

b) «ordinar[e] alla Banca ... di ripristinare tutte le condizioni economiche applicate al suddetto rapporto di mutuo alla data del 20 dicembre 2009, ed in particolare, lo spread di 1,50 punti»;

c) «ordinar[e] alla Banca ... di restituire [alla ricorrente] tutte le somme illegittimamente riscosse in forza della variazione negativa dello spread dal 20 dicembre 2009 in avanti, oltre interessi al tasso legale dalla data di ciascun pagamento»;

d) «condannar[e] la Banca ... a risarcire [alla ricorrente] i danni ... sofferti, e precisamente: € 3.500,00, oltre ad accessori di legge, a titolo di spese legali, e quanto ancora sofferto per non aver potuto diversamente e meglio impiegare le somme illegittimamente percepite dalla banca, da liquidarsi questa voce di danno anche in via equitativa, e comunque in misura non inferiore a € 5.000,00»;

e) «disporsi la pubblicazione della decisione sulle testate [redacted] e [redacted] a spese della Banca ... ovvero condannare la [stessa] a corrispondere [alla ricorrente] quanto necessario per procedere a tali pubblicazioni».

A fondamento di quest'ultima domanda, nota anche che «la decisione ... assumerà rilievo per tutta la clientela della stessa Banca», finanziata «a medio/lungo termine», nei cui confronti «la Banca ha praticato la [stessa] illegittima variazione dello spread».

L'intermediario ha presentato proprie controdeduzioni il 15 Ottobre 2010 in cui, senza richiamare in alcun modo i contenuti delle risposte ai reclami formulati dal ricorrente, propone le seguenti difese.

Riguardo alle domande del ricorrente, riportate *sub a)*, *b)* e *c)* (e cioè di accertamento dell'illegittimità della variazione, di ripristino delle condizioni anteriori alla modifica con decorrenza dalla data di questa e di pagamento degli interessi legali dal giorno del pagamento) chiede sia dichiarata la cessazione della materia del contendere rappresentando che, con lettera del 26 luglio 2010, è stato formalmente proposto ripristino, e che nonostante il mancato accoglimento della proposta, ha pure proceduto (in data 12 ottobre 2010), al ripristino medesimo, riaccreditando alla ricorrente gli interessi da questa corrisposti in più; allega inoltre di aver accreditato al ricorrente anche euro 20 a rimborso delle spese della presente procedura.

Chiede poi il rigetto della richiesta di risarcimento dei danni.

Per quanto concerne quelli costituiti dalle spese legali in quanto «per attivare la procedura ABF non è necessario l'ausilio di un legale rappresentante»; riguardo agli altri danni, oppone che «non è stato provato il nesso causale degli stessi con la ... modifica unilaterale delle condizioni [economiche del contratto], né è stata fornita alcuna prova documentale inerente i presunti danni subiti»; infine, in merito alla fondatezza della richiesta di pubblicazione della decisione di questo Collegio su due quotidiani a diffusione nazionale, se ne contesta l'ammissibilità poiché «la pubblicazione della decisione, su due quotidiani ad ampia diffusione nazionale e non locale, ... si verifica solo in caso di inadempimento da parte dell'intermediario della decisione dell'ABF».

Le parti, con note del 26 ottobre e 23 dicembre 2010, hanno presentato repliche, che, peraltro, nella sostanza, nulla aggiungono ai termini della riferita controversia.

Considerato dunque il procedimento maturo per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato nella riunione del 15 Marzo 2011.

DIRITTO

Riguardo alle domande del ricorrente, riportate sopra *sub b)* e *c)*, deve essere dichiarata, in parte, la cessazione della materia del contendere. Precisamente, la materia del

contendere deve riconoscersi cessata per la parte di domanda relativa al ripristino del tasso d'interesse applicato prima del 20 dicembre 2009 e a decorrere da tale data: non riguardo alla parte relativa alla corresponsione degli interessi legali sulle somme pagate in più dal ricorrente, a titolo d'interessi, dalla data del pagamento sino al rimborso delle stesse. La convenuta, infatti, ha rappresentato, senza che ciò sia stato contestato dal ricorrente, di aver provveduto sia al ripristino del tasso previgente alla modifica, sia all'accredito in favore del ricorrente medesimo di un importo pari agli interessi pagati in più e quantificato in € 1.217,43.

Restano invece da vagliare la parte di domanda *sub c)*, con cui viene fatto valere il diritto alla corresponsione degli interessi legali sulle somme in più pagate dal ricorrente come pure tutte le altre, riportate *sub a)*, *d)* ed *e)*.

Al riguardo va anzitutto osservato che tanto la domanda relativa agli interessi legali, quanto quella *sub d)*, relativa al «risarcimento dei danni», quanto quella *sub e)*, in ordine alla pubblicazione della decisione, si fondano, anche secondo la prospettazione del ricorso, su quella *sub a)*: volta all'accertamento dell'«illegittimità della variazione» unilaterale di cui si controverte.

E parrebbe che la resistente non contesti il punto. Ché, nelle controdeduzioni e nella memoria di replica, da un lato, richiede che anche sulla domanda di accertamento della illegittimità della variazione sia dichiarata la cessazione della materia del contendere; dall'altro, nel chiedere il rigetto delle altre domande, ciò fa per ragioni che non hanno a che vedere con la legittimità o meno della modifica. Né i propri atti difensivi richiamano i contenuti delle risposte ai reclami. Né queste vi sono allegate.

Già per questo l'illegittimità deve essere dichiarata. Del resto, essa andrebbe dichiarata comunque, non sussistendo, allo stato almeno, elementi per considerarla legittima.

Non sono infatti neppure allegati, né tanto meno provati, dalla resistente elementi sufficienti per considerare coerente la modifica operata rispetto al giustificato motivo allegato a fondamento della stessa, come invece sarebbe stato necessario.

Al riguardo, va precisato infatti che il *ius variandi*, come ogni altro potere, deve esercitarsi nei limiti della sua funzione e tale funzione, come nota la più attenta dottrina, è quella di neutralizzare la circostanza sopravvenuta che apprezzabilmente abbia alterato l'equilibrio economico del contratto. E perché il giustificato motivo, presupposto normativo del *ius variandi*, sia coerente con tale funzione esso va dunque inteso, in via di approssimazione (sufficiente ai fini della presente controversia), alla stregua di circostanza che significativamente alteri l'equilibrio economico contrattuale, in quanto solo al ricorrere di sopravvenienze del genere - si è pure osservato in dottrina, richiamando in particolare la norma dell'art. 1467 c.c. - è consentito ad una parte di far cessare (ovvero modificare) il rapporto. Né sembra possibile che il *ius variandi* sia consentito per sopravvenienze ulteriori, essendo in sé potere più pericoloso, per la parte che vi è assoggettata, di quello di far cessare il rapporto.

Ora, il giustificato motivo allegato dalla banca nell'atto di modifica è rappresentato dalla («eccezionale») diminuzione dei principali tassi di riferimento. Tale allegazione risulta però troppo generica per consentire di controllare la legittimità della modifica sotto il profilo della coerenza alla sua funzione. Sarebbe occorso, essendo sorta contestazione sul punto da parte del cliente, che si fossero indicati e provati almeno: la misura dei principali tassi di riferimento per il mercato bancario al tempo della conclusione del contratto, la misura dei tassi delle operazioni di raccolta, sì da poter apprezzare che rapporto vi fosse tra queste due serie di tassi e il tasso previsto per il contratto *de quo*, nonché la misura in cui quei principali tassi di riferimento sono venuti a diminuire nel corso del 2009. Perché un aumento del tasso del mutuo *de quo* sarebbe stato possibile in *thesi* consentendo a ritenere la diminuzione dei tassi verificatasi nel 2009 giustificato motivo per una modifica

solo nella misura necessaria a riprodurre la stessa proporzione che correva tra tale tasso, quelli della raccolta e quelli di riferimento prima della sopravvenienza.

Posta l'illegittimità della variazione, segue la fondatezza della domanda del ricorrente per gli interessi legali sulle somme in più pagate alla convenuta a seguito della modifica e non dovute.

Per quanto attiene, invece, alla richiesta di risarcimento del danno di cui sub d), innanzitutto è a dirsi che è da respingere in toto la domanda nella parte in cui richiede la condanna della convenuta al pagamento di € 5.000 "*per non aver potuto diversamente e meglio impiegare le somme illegittimamente percepite dalla banca*". Al riguardo, non è stata, infatti, fornita alcuna prova che il ricorrente abbia subito un danno ulteriore per non aver potuto disporre delle somme in più pagate alla convenuta.

Diversa conclusione è da raggiungere, invece, per quanto concerne la voce di danno, sempre riportata sub d), relativa alle spese legali. Se è innegabile, infatti, che l'instaurazione e la partecipazione al procedimento dell'ABF non richiede il ministero di un avvocato è pur vero che neppure lo proibisce; rientra nella corretta gestione del proprio patrimonio valersi della competenza altrui, quando la propria non è sufficiente, e gli importi oggetto del contendere non sono esigui, come, in linea di principio, non sono quelli rappresentati dagli interessi complessivamente dovuti su finanziamenti di notevole montante, quale era quello all'origine della presente controversia (si rimarca che la variazione era destinata a durare, di per sé, sino alla cessazione del rapporto, iniziato solo nel 2006). Si aggiunga, d'altro canto, come la materia del *ius variandi* (e in specie il profilo del giustificato motivo), che il caso oggetto della presente controversia propone, è certo complicata assai, in sé e tanto più per un consumatore, qual è il ricorrente. Deve tuttavia rilevarsi che l'importo delle spese legali richiesto nel ricorso pare eccessivo, anche in considerazione della particolare natura e snellezza della presente procedura.

Non può ordinarsi, invece, la pubblicazione della decisione su alcun quotidiano, né la corresponsione alla ricorrente della somma necessaria a provvedervi, come alternativamente richiesti con la domanda riferita sub e), poiché la vigente normativa in materia sul procedimento davanti all'ABF impone la pubblicazione della decisione di condanna dell'intermediario solo quando questo non vi ottemperi. Né si ravvisa un danno subito dalla ricorrente che la pubblicazione della decisione potrebbe servire a riparare.

Infine, occorre rilevare che, dalla documentazione prodotta, non risulta che l'intermediario (per quanto affermi il contrario) abbia restituito al ricorrente l'importo di euro 20 da questi versato per spese di procedura.

P.Q.M.

Il Collegio, preso atto di quanto dichiarato e corrisposto dalla convenuta, accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario risarcisca alla ricorrente la somma di € 1.000,00, equitativamente determinata.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO