

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

nella seduta del 30 marzo 2010 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 lettera del 17 novembre 2009, il Ricorrente – titolare di un conto corrente – ha contestato alla Banca la riduzione del tasso d'interesse creditore applicato - dal 2,25% allo 0,01%, con decorrenza a partire dal 10 luglio 2009 - *“in assenza di valida pattuizione scritta tra le parti, ovvero di comunicazione unilaterale di variazione delle condizioni economiche del predetto rapporto di c/c, in dispregio della normativa vigente e di quanto contrattualmente previsto”*.

In relazione a quanto sopra, il Ricorrente ha richiesto “il ripristino delle condizioni economiche in precedenza pattuite e l'accredito delle somme dovute e debende a titolo di interessi, a far data dal mese di luglio 2009, nel rispetto delle valute originarie”.

Il Ricorrente, non avendo ricevuto risposta dalla banca, ha inoltrato ricorso All'ABF in data 8 gennaio 2010.

Nella richiesta all'ABF il ricorrente, riassumendo la contestazione, ha rimarcato di essere venuto a conoscenza della variazione solo dopo avere ricevuto l'estratto conto al 30 settembre 2009.

Nell'occasione lo stesso ha inoltre fatto presente di avere mantenuto il rapporto su basi attive, con una giacenza di importo non trascurabile.

Nell'istanza all'ABF non è stata avanzata alcuna richiesta risarcitoria, sebbene il *“petitum”*, rilevabile dal reclamo, attenga al ripristino delle condizioni precedentemente applicate e, conseguentemente, al recupero degli interessi attivi non corrisposti in seguito alla diminuzione del tasso di interesse applicato.

Al ricorso risulta allegato il reclamo presentato alla Banca.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La Banca ha trasmesso le Controdeduzioni alla Segreteria tecnica, tramite il Conciliatore Bancario Finanziario, via posta elettronica certificata (PEC), il 17.02.2010.

La Banca, nel confermare preliminarmente la correttezza dei comportamenti tenuti, ha di seguito precisato di avere inviato all'indirizzo segnalato dal cliente in fase di accensione del rapporto [*e mai modificato*], il documento di sintesi - proposta di modifica unilaterale del contratto di c/c n. 2/2009, con il quale si comunicava al cliente la modifica delle condizioni a far tempo dal 10.7.2009 (all. 2 - controdeduzioni) e la possibilità di recedere dal contratto - ai sensi delle previsioni di cui all'art. 118 del dlgs 385/93 - entro il termine di 60 gg.

La Resistente ha poi fatto presente che il reclamo del cliente - per contestare *"l'asserita mancata preventiva comunicazione, ai sensi della normativa vigente, della variazione contrattuale"* - è stato presentato oltre i termini di decorrenza previsti per il recesso alle condizioni di cui sopra; per questo motivo la Banca ha dichiarato che tale contestazione *"non può che confutare, in questa sede, alla luce dell'avvenuta e già rievocata spedizione della comunicazione all'indirizzo indicato in contratto"*.

La banca ha di seguito giustificato il mancato riscontro del reclamo, entro i termini previsti e prima della presentazione del ricorso all'ABF, in relazione a *"contingenti situazioni organizzative che all'epoca coinvolgevano la struttura di Capogruppo delegata - in regime di outsourcing - alla gestione dei reclami della Clientela di tutte le Banche facenti capo al Gruppo"*.

Relativamente poi alla considerazione del ricorrente *"sull'entità del deposito in questione - l'Intermediario ha fatto presente che tali aspetti - che "potrebbero evidentemente ed esclusivamente fare semmai oggetto di valutazioni di ordine commerciali" - rimangono "invece estranee alle valutazioni di correttezza e legittimità sulle quali dovrebbe trovar fondamento il ricorso da parte del Cliente al giudizio" dell'ABF.*

In relazione a quanto sopra la Banca chiede all'ABF di voler *"dichiarare inaccoglibili - in quanto infondate ed immotivate - le richieste formulate"* dal ricorrente.

Con mail del 19 febbraio 2010 sono state trasmesse le controdeduzioni al Ricorrente.

Il ricorrente, con nota del 24 marzo 2010, ha prodotto un parere legale - con ampi riferimenti giurisprudenziali - che analizza la controversia e argomenta in merito al mancato ricevimento della proposta di variazione delle condizioni al cliente, sottolineando che l'istituto resistente ha precisato di avere provveduto all'invio, *"senza tuttavia fornire alcuna prova del ricevimento della stessa, non assolvendo l'onere probatorio posto a carico e limitandosi ad allegare copia della comunicazione in questione"*, richiamando di seguito le disposizioni normative e di giurisprudenza che definiscono gli strumenti idonei a valutare *"il carattere recettizio"* delle comunicazioni.

Ritenuto maturo il procedimento per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato nella riunione del 30 marzo 2010.

DIRITTO

Per la decisione della controversia sottoposta a questo Collegio assume preminente rilievo la questione della legittimità dell'esercizio da parte della banca dello *ius variandi*.

Come è noto, la banca può riservarsi la facoltà di modificare unilateralmente - anche in senso sfavorevole alla controparte - tassi, prezzi e altre condizioni per mezzo di clausole sottoposte a specifica approvazione da parte del cliente ai sensi dell'art. 117 del D.Lgs. n. 385/1993.

A questo proposito deve ricordarsi che, secondo un orientamento ormai consolidato, lo *ius variandi* riconosciuto agli intermediari - seppure la relativa comunicazione debba riportare la dicitura "proposta di modifica unilaterale del contratto" (ai sensi dell'art. 118, comma 2, del D.Lgs. n. 385/1993) - è, a tutti gli effetti, un diritto potestativo, che attribuisce il potere



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di modificare la sfera giuridica dell'altra parte, indipendentemente dall'accettazione o del rifiuto di quest'ultima. Gli effetti sono risolutivamente condizionati all'esercizio del recesso, potere riconosciuto in capo al cliente che subisca la modifica, in senso a sé sfavorevole, delle condizioni contrattuali.

Va, peraltro, altresì ricordato che il nuovo testo dell'art. 118 del D.Lgs. n. 385/1993 – risolvendo pregresse questioni di coordinamento tra la disciplina dei contratti bancari e il Codice del consumo – richiede espressamente l'indicazione di un "giustificato motivo" a supporto della proposta di modifica.

Una volta che lo *ius variandi* sia stato legittimamente esercitato dall'intermediario, la legge riconosce al cliente un'alternativa, e cioè è quella di accettare le nuove condizioni (se ritenute congrue) o di recedere dal contratto (se le nuove condizioni non sono valutate in senso positivo).

Suddetto meccanismo, tuttavia, presuppone necessariamente che la proposta di modifica unilaterale del contratto sia effettivamente ricevuta dal cliente, trattandosi di dichiarazione recettizia i cui effetti dipendono strettamente dal concreto recapito all'indirizzo del destinatario (art. 1335 cod. civ.).

Ora, avendo il Ricorrente fatto presente di non aver mai ricevuto comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni, sulla base di un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale l'onere della prova circa l'invio della comunicazione in discorso graverebbe sulla Banca.

La banca ha allegato la copia conforme del documento di sintesi inviato al cliente, che riporta data di comunicazione 9 giugno 2009, con decorrenza 10 luglio 2009 (il documento di sintesi riporta il medesimo indirizzo segnalato dal nominativo nel ricorso).

Tuttavia, la Banca non ha fornito prova né dell'invio del citato documento al ricorrente – non avendo precisato, né dimostrato, le modalità con le quali la comunicazione sarebbe stata effettuata – né dell'effettiva ricezione del medesimo.

Dalla documentazione prodotta non è possibile quindi accertare la data in cui il cliente ha ricevuto tale comunicazione, anche ai fini del puntuale rispetto dei termini di preavviso previsti dall'art. 118 del TUB (30 giorni prima della decorrenza delle condizioni).

Ne deriva che la Banca non ha assolto all'onere di provare l'effettiva comunicazione al cliente della variazione delle condizioni contrattuali, ragion per cui non si può che concludere che, tra le parti, continuano a produrre i loro effetti le condizioni contrattuali originariamente pattuite.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario accrediti al ricorrente le somme dovute sulla base del tasso di interesse originariamente pattuito.

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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO