

IL 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 |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. (Estensore) |

nella seduta del 14 settembre 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

La ricorrente accendeva presso l'intermediario in data 29 giugno 2007 un libretto di deposito a risparmio al portatore con tasso attivo del 2,25%.

Il tasso creditore, dopo una prima variazione in aumento nel corso dell'anno 2008, subiva tre variazioni in diminuzione.

In particolare, il saggio di interesse veniva ridotto al 2% con decorrenza dalla data del 10 aprile 2009, all'1,25% a partire dal 10 giugno 2009 ed, infine, veniva nuovamente ridotto all'1% con decorrenza dal 10 settembre 2009.

In data 9 marzo 2010 la ricorrente, recatasi presso l'intermediario, veniva a conoscenza delle predette modifiche del tasso di interesse in quanto, trattandosi di un libretto di deposito al portatore, le relative comunicazioni erano state affisse dall'intermediario nei locali delle proprie filiali.

La ricorrente presentava reclamo in data 11 marzo 2010 lamentando il mancato rispetto delle condizioni contrattuali.

Contestava, infatti, l'efficacia delle predette modifiche non preventivamente comunicate e richiedeva, pertanto, la corresponsione degli interessi calcolati sulla base del tasso di interesse originario pari al 2,25%.

L'intermediario riscontrava il reclamo in data 24 marzo 2010 e mostrava la propria disponibilità a transigere la controversia in essere con il riconoscimento in favore della ricorrente dell'importo complessivo di euro 14,85 dovuto a titolo di interessi.

Precisava, tuttavia, di essere tenuto ad effettuare una comunicazione specifica ed indirizzata al domicilio della clientela solamente nel caso di libretti nominativi ed affermava che *“per quanto riguarda i rapporti al portatore – stante la loro natura – l'estratto conto annuale ed il documento di sintesi vengono messi a disposizione dei clienti presso l'agenzia in cui è intrattenuto il rapporto per 30 giorni a decorrere dal 10 gennaio di*



ciascun anno. Analogamente vengono rese disponibili le comunicazioni di variazione delle condizioni”.

La ricorrente presentava ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario in data 14 aprile 2010 chiedendo *“l'accertamento del diritto di essere avvisata dalla banca con una comunicazione personale in caso di modifiche unilaterali delle condizioni economiche del libretto al portatore in modo da poter esercitare il diritto al recesso ex articolo 118 T.U.B.”.*

L'intermediario presentava le proprie controdeduzioni in data 25 maggio 2010 chiedendo al Collegio il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Contestava, in primo luogo, l'asserita configurabilità in capo alla ricorrente di un diritto a ricevere una comunicazione personale indirizzata al domicilio nel caso di modifica delle condizioni contrattuali, sostenendo come anche per il deposito in questione, trattandosi di titolo al portatore, valesse il principio *“possesso vale titolo”* che impedisce all'intermediario di conoscere il legittimo possessore del libretto e, quindi, di effettuare le comunicazioni in questione.

Negava, inoltre, la *“presunta carenza di trasparenza riconducibile al mancato invio, direttamente alla ricorrente, delle comunicazioni di variazione unilaterale delle condizioni applicate sul citato deposito”* ed affermava come la suddetta documentazione, unita ai documenti di sintesi, fosse a completa disposizione dei soggetti espositori del titolo presso lo sportello emittente.

Rilevava, infine, come la richiesta della ricorrente di una comunicazione *“almeno sul sito internet della banca”* avesse comunque trovato concreta realizzazione in quanto su tale sito era stata inserita una comunicazione riguardante le modifiche in questione.

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

A questo proposito deve ricordarsi come, secondo un orientamento ormai consolidato, lo *ius variandi* riconosciuto agli intermediari sia a tutti gli effetti un diritto potestativo che attribuisce agli intermediari stessi il potere di modificare la sfera giuridica dell'altra parte, indipendentemente dall'accettazione o dal rifiuto di quest'ultima.

Gli effetti, però, sono risolutivamente condizionati all'esercizio del potere di recesso riconosciuto in capo al cliente che subisca la modifica 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 ed 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 quella di accettare le nuove condizioni (se ritenute congrue) o di recedere dal contratto (se le nuove condizioni non sono valutate in senso positivo).

Tale 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.).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Avendo la ricorrente eccepito la circostanza di non aver mai ricevuto la comunicazione della modifica unilaterale delle condizioni, sulla base di un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, si deve ritenere che sull'intermediario gravi l'onere della prova di aver effettuato la relativa comunicazione nelle forme previste dalla legge.

Nel caso in esame, però, l'intermediario non ha fornito alcuna prova di aver effettuato la comunicazione recettizia, ed, inoltre, non ha fornito nemmeno la prova di aver provveduto a diffondere le modifiche contrattuali mediante l'esposizione in filiale o pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale di specifici avvisi.

Pertanto in mancanza di dette prove è evidente che alle comunicazioni asseritamente inviate dalla banca non può essere riconosciuta la produzione degli effetti giuridici previsti dal T.U.B.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso dichiarando che in base all'articolo 118 T.U.B. in vigore al momento del ricorso il ricorrente aveva diritto a ricevere le comunicazioni personali ai fini delle variazioni contrattuali unilaterali previste dalla legge.

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