

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTORO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GAMBARO ANTONIO

Nella seduta del 03/04/2014 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

Nel proprio ricorso all'ABF il ricorrente ha esposto di aver stipulato in data 25 luglio 2007 con una banca, poi incorporata nell'odierno resistente, un contratto di mutuo fondiario a tasso variabile della durata di 15 anni e per un importo di euro 130.000,00. Nel regolamento contrattuale è previsto un limite inferiore (c.d. *floor*) al tasso d'interesse pari al 2,50%. Nel corso del 2009, il resistente ha unilateralmente modificato la misura del suddetto limite, elevandola al 3,50%; la modifica *de qua* è illegittima per vari motivi: il giustificato motivo, richiesto ex art. 118 TUB, non sussisteva; la clausola contrattuale che

ha accordato lo *ius variandi* al resistente non è stata specificamente approvata ex art. 1341 c.c. dal ricorrente; nessuna proposta di modifica unilaterale del contratto in merito al tasso di interesse è mai stata comunicata al ricorrente. Tale variazione ha comportato l'applicazione di un saggio d'interesse più elevato di quello pattuito originariamente, con un aggravio in termini di interessi pari ad euro 3.891,66.

Pertanto il ricorrente ha chiesto, sulla base dell'accertata inefficacia della clausola contrattuale che attribuisce all'intermediario la possibilità di variare unilateralmente la misura degli interessi concordati, di condannare la convenuta a restituire i maggiori interessi percepiti anche in corso di causa; di condannare altresì la convenuta al risarcimento dei danni morali quantificati in via equitativa in € 1.500,00 ed alla rifusione delle spese legali quantificate in € 750,00.

Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario convenuto ha esposto che in data 25 luglio 2007 il ricorrente ha stipulato con una banca poi incorporata nell'odierno resistente un contratto di mutuo fondiario che prevede l'applicazione di un tasso d'interesse minimo del 2,5%. L'art. 1 del predetto contratto prevede la facoltà per la banca, in presenza di un giustificato motivo, di variare unilateralmente le condizioni economiche anche in senso sfavorevole alla parte mutuataria, fatto salvo il rispetto della normativa rilevante. Il ricorrente, in adempimento all'art. 1341 c.c. e quindi contrariamente a quanto affermato nel ricorso, ha dichiarato, all'art. 7, di accettare «*tutte le condizioni ed in particolare quelle recate dai seguenti articoli [...]*» sottoscrivendo altresì l'allegato A al contratto che, nell'ambito della sintesi delle clausole contrattuali più significative, prevede la modifica delle condizioni economiche. La resistente, contrariamente a quanto affermato da controparte, con lettera del 24 gennaio 2009 ha comunicato la variazione del tasso minimo dal 2,5% al 3,5%. Tale variazione è stata effettuata in osservanza alle condizioni contrattuali sottoscritte adducendo, come giustificato motivo, i «*cambiamenti di mercato*», che hanno effettivamente caratterizzato il 2009, e in osservanza alla normativa sulla trasparenza bancaria che prevede l'applicazione delle variazioni qualora, entro 60 giorni dalla data di ricevimento, il cliente non abbia esercitato il diritto di recesso.

Pertanto la resistente ha formulato le seguenti conclusioni:

Tutto ciò premesso

**Voglia il collegio respingere il ricorso considerato che:**

- 1) la Cassa ha legittimamente dato corso alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e pertanto nessuna somma è dovuta la cliente.
- 2) il cliente ha regolarmente ricevuto, anche dal 2009 al 2012, i Documenti di sintesi legati al rapporto di mutuo (allegato 3) nei quali è evidente l'applicazione del tasso del 3,5%: nulla è mai stato sollevato al riguardo. **Il cliente ha tuttavia inoltrato la prima lamentela alla banca dopo 3 anni dall'applicazione del nuovo tasso regolarmente comunicata.**
- 3) Con riferimento alla richiesta di risarcimento degli asseriti e non provati danni morali (€ 1.500) nonché delle ulteriori spese sostenute (€ 750 ed € 242), si precisa che il cliente ha deciso volontariamente di farsi assistere nelle vicende in questione da un legale e di incaricare una società per la predisposizione della perizia tecnica a fronte di una condotta legittima da parte della Scrivente. **Pertanto non si ravvisa alcun elemento per procedere a qualsivoglia risarcimento.**

## DIRITTO

Il Collegio considera che la comunicazione, datata 24/01/2009, con cui il resistente avrebbe esercitato lo *ius variandi* riporta come giustificato motivo della variazione del tasso: i “cambiamenti del mercato”.

Le parti hanno disputato attorno alla ricezione della comunicazione suddetta, ed attorno alla validità della clausola pattizia che autorizza la banca a variare unilateralmente le condizioni economiche del contratto per giustificato motivo; ma tale disputa appare superflua e le questioni ad essa sottese possono essere assorbite dalle considerazioni che seguono, evitando così di osservare che la mancata ricezione della comunicazione appare poco credibile, visto che nel frattempo il ricorrente ha ricevuto per vari anni gli estratti conto senza sollevare obiezioni e che il contratto in cui è inserita la clausola disputata è un contratto formale.

Decisivo appare invece osservare che anche il testo contrattuale subordina l'esercizio del *jus variandi* alla presenza di giustificati motivi ed il richiamo espresso ivi contenuto all'art. 118 TUB (testo previgente) fa ritenere che le parti intendessero adeguarsi alla ratio ed al contenuto della disposizione normativa all'epoca vigente.

Si deve quindi considerare che il riferimento al requisito dei giustificati motivi non può essere limitato alla loro effettiva sussistenza, ma deve estendersi anche alla loro comunicazione. Infatti è solo con la loro comunicazione al cliente che i “giustificati motivi” assolvono alla loro funzione di mettere il cliente stesso in condizione di valutare se le ragioni addotte dalla banca siano non solo serie, ma anche di carattere generale o particolare, posto che nel primo caso risulta probabilmente inutile cercare sul mercato offerte alternative, mentre nel secondo caso è più probabile l'opposto.

Al riguardo è quindi da ricordare che secondo il costante orientamento dei Collegi (Cfr. *ex multis*, Collegio di Roma, 14 gennaio 2013, n. 253; Collegio di Milano, 22 giugno 2012, n. 2134) è insufficiente ad integrare il requisito del giustificato motivo il generico rinvio, operato nella comunicazione della banca, ad una non meglio precisata “variazione delle condizioni di mercato”; indicazione di per sé vaga e inidonea a consentire una valutazione, da parte del cliente, circa la coerenza e la congruenza di tale motivo con la variazione proposta.

Nel caso di specie comunicare al cliente che si sono verificati “cambiamenti di mercato” e non comunicare nulla sono due atti comunicazionalmente equivalenti, essendo ovvio che il mercato è in continuo cambiamento.

Pertanto si deve ritenere che nel caso di specie il *jus variandi* non sia stato esercitato efficacemente, con la conseguenza che le variazioni introdotte ed in particolare l'innalzamento del c.d. tasso floor sono inopponibili al cliente e quanto incassato a tale titolo dovrà essere restituito in quanto pagamento privo di causa giustificativa.

Non si possono accogliere invece le ulteriori domande del ricorrente. Il risarcimento dei danni morali è infatti inconfigurabile nel caso di specie, posto che non sono in questione diritti fondamentali, ma solo questioni contrattuali di natura squisitamente patrimoniale che già trovano nelle regole del diritto positivo i loro rimedi. La rifusione delle spese legali secondo il costante orientamento di questo Collegio non può essere presa in considerazione quando le spese stesse non sono debitamente documentate, posto che esse possono essere risarcite solo quando si qualificano come danno emergente.

**PQM**

**Il Collegio accerta l'inefficacia dell'esercizio del jus variandi e dispone che l'intermediario provveda al ricalcolo degli interessi dovuti.**

**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