

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |  |   |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro             | Presidente  |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena        | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore)      |
| - Dott. Mario Blandini                   | Membro designato dal Conciliatore Bancario<br>Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini                | Membro designato dal C.N.C.U.                             |

nella seduta del 15 luglio 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

In data 17.8.2009, il ricorrente - intestatario di un contratto di mutuo fondiario stipulato il 4.7.2000 - invia un reclamo alla banca resistente per comunicare di aver riscontrato *"l'applicazione di un tasso differente da quello contrattuale (3,492% anziché 2,792%) derivante dall'applicazione di un nuovo spread del 2,20% in sostituzione del vecchio spread contrattuale del 1,50%.."*. Per tale motivo, l'istante chiede alla convenuta il ripristino dello *spread* originario e il riaccredito di quanto *"indebitamente ...percepito"*.

Nel riscontrare il reclamo la resistente replica, tra l'altro, che l'art. 1 del menzionato contratto di mutuo prevede:

1. la variazione automatica del tasso di interesse all'inizio di ciascun trimestre solare, in base alla media dell'Euribor a tre mesi (360 giorni), maggiorato di 1,50 punti percentuali;
2. che *"la parte mutuataria accorda specificamente alla Banca, ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 del D.Lgs. 1.9.1993, n. 385, la facoltà di modificare in senso sfavorevole i punti di maggiorazione così come ogni altro prezzo e condizione economica che regolano il .. mutuo, rispettando in caso di variazione in senso sfavorevole al cliente, le disposizioni relative alla trasparenza ..."*.

L'intermediario, inoltre, menziona l'art. 1341, comma 1, del c.c. e asserisce che dal *"combinato disposto dell'art. 33, comma 2, lett. m) e o) del Codice del Consumo, così come integrato e derogato dai commi 3, lettera b) e 4 emerge che l'esercizio della Banca dello ius variandi non integra comportamento vessatorio qualora vi siano le condizioni previste dall'art. 118 TUB ..."*. A tale proposito la banca afferma di aver inviato l'estratto



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

conto del 31.3.2009 anche per comunicare al cliente che l'incremento del punto percentuale dello *spread* (+1%), avente decorrenza 15.5.2009, sarebbe stato motivato dall'aumento dei costi amministrativi di gestione, garantendo alla parte attrice la facoltà di recesso entro 60 giorni dal ricevimento dell'estratto conto.

Non soddisfatto da tale risposta, il mutuatario ha presentato ricorso all'ABF, pervenuto in data 1.3.2010, nel quale richiama la precedente fase di reclamo e le anzidette richieste di ripristino dello *spread* originario.

Il 3.5.2010 la banca ha fornito le proprie controdeduzioni, in cui ripercorre integralmente il riscontro già fornito al reclamo del cliente.

## DIRITTO

In via preliminare va richiamato che ampia parte della dottrina e precedenti pronunce dell'Ombudsman Bancario e dello stesso Arbitro Bancario e Finanziario hanno affermato l'inapplicabilità dell'art. 118 del TUB (Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali) ai contratti di mutuo e, quindi, l'impossibilità per la banca di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali dei mutui stipulati con la clientela. La motivazione sottostante a tale interpretazione è duplice: il citato articolo non è applicabile al contratto di mutuo non solo perché quest'ultimo non rientra tra i contratti "di durata", ma anche perché – in caso di esercizio dello *ius variandi* da parte della banca – la facoltà di recesso che spetterebbe al mutuatario risulterebbe priva di concreta praticabilità, dovendo questi obbligatoriamente procedere immediatamente alla restituzione anticipata del debito residuo, qualora non intendesse accettare le nuove condizioni proposte dal mutuante.

Questa interpretazione è stata condivisa anche dal Ministero dello Sviluppo Economico che, con nota esplicativa del 21 febbraio 2007, n. 5574, ha affermato che risultano esclusi dal campo di applicazione dell'articolo 118 del TUB (come sostituito dall'articolo 10 del d.l. n. 223 del 4 luglio 2006 e dalla legge di conversione n. 248 del 4 agosto 2006) i contratti di mutuo, nei quali lo svolgimento del rapporto in un arco temporale concordato tra le parti costituisce un elemento essenziale, a tutela degli interessi di entrambi i contraenti. Il Ministero dello Sviluppo Economico ha rafforzato la sua interpretazione affermando anche che l'espressa volontà del legislatore, in sede di conversione nella legge n. 248/2006, è stata quella di voler escludere "i contratti di durata aventi una natura peculiare e regolati da leggi speciali", come quello di mutuo (e, a tale proposito, si ricorda che l'art. 40 TUB stabilisce una disciplina speciale, diversa da quella dell'art. 118, per l'estinzione anticipata delle operazioni di credito fondiario).

Tuttavia, va notato che l'interpretazione sin qui richiamata non è condivisa in modo univoco e, pertanto, molte banche continuano a prevedere l'applicabilità dello *ius variandi* anche ai contratti di mutuo, come riscontrabile nel caso specifico oggetto del ricorso in esame.

Pertanto, nel presente caso, l'aspetto che assume rilevanza ai fini della valutazione è dato dalle modalità di esercizio dello *ius variandi*, poiché sono inefficaci le variazioni sfavorevoli per il cliente per le quali non siano state osservate le prescrizioni relative alle motivazioni ed alle modalità di comunicazione dettate dall'art. 118 TUB (come previsto dal comma 3 dello stesso articolo).

A tale riguardo possono essere evidenziati almeno tre aspetti.

In primo luogo, già in sede di reclamo il ricorrente non pare avere contezza di aver ricevuto alcuna proposta di modifica unilaterale del contratto di mutuo.

In secondo luogo, la banca resistente ha allegato alle controdeduzioni l'estratto conto al 31.3.2009, da cui emerge una proposta di modifica delle condizioni economiche riferita al conto corrente intestato al cliente (che non costituisce l'oggetto del ricorso in esame); in particolare, la banca comunica che "a seguito dei costi amministrativi di gestione" propone



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

la modifica unilaterale delle spese postali di invio quietanza mutui, nonché un aumento di 1 punto percentuale del tasso debitore del rapporto in oggetto (conto corrente) ed eventuali rapporti di portafoglio (anticipo sbf – anticipo fattura). Giova sottolineare che la modifica di 1 punto percentuale sostenuta dalla banca, in sede di riscontro al reclamo e di controdeduzioni, differisce dall'aumento del tasso applicato al mutuo e contestato dal cliente, dato che trattasi di un incremento pari allo 0,70% (dato dalla differenza tra il nuovo tasso pari a 3,492% ed il tasso precedentemente applicato pari a 2,792%).

Inoltre, all'ABF non è stata inoltrata, tra gli allegati delle controdeduzioni, una prova documentale da cui si possa evincere l'effettivo invio né del menzionato estratto conto al ricorrente con le annesse "comunicazioni alla clientela", né di una documentazione informativa specificamente riferita alla proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del mutuo (oggetto del ricorso), opportunamente corredata dalle motivazioni sottostanti.

### P.Q.M.

**Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario restituisca al cliente le somme riscosse mediante il non corretto esercizio dello *ius variandi*.**

**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 CASO.it**  
IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO