

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- | | |
|------------------------------------|--|
| - Prof. Avv. Enrico Quadri | Presidente |
| - Dott. Leopoldo Varriale | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Ferruccio Auletta | Membro designato dalla Banca d'Italia
(estensore) |
| - Prof.ssa Marilena Rispoli Farina | Membro designato da Associazione
rappresentativa degli intermediari |
| - Avv. Roberto Manzione | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta dell'11 maggio 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 reclamante è cointestataria, assieme ad altri tre soggetti, di un mutuo ipotecario "opzionale" erogato il 20.12.2006. Il contratto prevedeva l'applicazione iniziale di un tasso variabile sino al 15.9.2008 e la facoltà di optare per un tasso fisso ogni 24 mesi. Allo scopo di rammentare la possibilità di esercitare l'opzione, in data 17.7.2008, la banca ha inviato un'apposita comunicazione, fissando il termine ultimo per l'esercizio del diritto al successivo 25.8.2008; la cliente ha esercitato l'opzione per il tasso fisso oltre il predetto termine (nota datata 12.9.2008) e tuttavia la banca ha comunque accolto la richiesta di passaggio al tasso fisso (con effetto, come sopra detto, per il biennio che va dal 15.9.2008 al 15.9.2010).



Nel reclamo, datato 4.5.2009, la cliente richiede “il ripristino delle condizioni vigenti alla stipula del contratto [tasso variabile] e il rimborso del conguaglio degli interessi calcolati dall’1.1.2009 ad oggi”.

La banca riscontra il reclamo con nota datata 15.5.2009 rinviando l’esame della richiesta “non appena effettuati i necessari approfondimenti”. Quindi, con successiva comunicazione del 5.10.2009, rende noto che “non [...] è possibile modificare il tasso attualmente applicato in tasso variabile”. L’intermediario motiva il diniego con ragioni di natura economica riferendo che le banche al momento della scelta della tipologia di tasso variabile “procedono parallelamente a finanziarsi sul mercato dei capitali (cosiddetta “provvista”) corrispondendo a loro volta i relativi interessi per tutta la durata del periodo”. Conclude per l’impossibilità di variare le attuali condizioni del finanziamento sino alla successiva scadenza contrattuale (15.9.2010).

Il ricorso riproduce le richieste contenute nel reclamo del 4.5.2009; aggiunge, tuttavia, la ricorrente, di aver contattato il servizio clienti dell’intermediario nel mese di novembre 2008 per verificare – “visto che i tassi erano sempre più in ascesa” – se fosse stata accolta o meno la (tardiva) richiesta di passaggio al tasso fisso, ottenendo l’indicazione di mancato accoglimento. Tuttavia, osserva la ricorrente, nel febbraio 2009 la richiesta è “accettata senza nessuna comunicazione”. Ipotizza, pertanto, che l’accoglimento (“di colpo”) da parte della banca della richiesta di passaggio dal tasso variabile a fisso possa essere posto in relazione al “calo dei tassi”.

L’accoglimento dell’opzione esercitata fuori termine dalla cliente viene, di contro, motivato dalla banca con ragioni di opportunità connesse al “particolare periodo dell’anno [il termine era fissato al 25.8.2008, n.d.r.], [al] trend al rialzo dei tassi di interesse e [al] fatto che la [...] risposta riportava una data [12.9.2008] comunque antecedente la decorrenza [15.9.2008] del nuovo tasso”.

La banca segnala quindi che il 7.11.2008 ha provveduto ad applicare al finanziamento il tasso fisso del 6,10% a decorrere dalla data del 16.9.2008 sino alla scadenza del 15.9.2010 effettuando il relativo conguaglio sulla rata del 20.11.2008 secondo il piano di ammortamento.

Osserva ancora la banca che la cliente nulla ha eccepito in merito alla scelta effettuata sino alla data del reclamo (4.5.2009) e che “contrariamente a quanto

[...] asserito, successivamente alla [...] lettera del 12.9.2008 nessuna richiesta di aggiornamento o annullamento dell'opzione prescelta risulta pervenuta". Afferma infine l'intermediario di essere, in generale, del tutto neutrale rispetto alla preferenza della clientela di avvalersi di un tasso fisso o variabile sicché, nel caso di specie, "l'unico motivo per cui è stata applicata la richiesta del 12.9.2008 è stata quella di dare seguito a quanto espresso dai clienti prima della scadenza del termine da cui far decorrere l'opzione prescelta".

Conclude la banca chiedendo il rigetto del ricorso.

DIRITTO

L'art. 4 dell' "atto di accettazione di proposta contrattuale di mutuo ipotecario erogabile in unica soluzione e di costituzione di ipoteca", sottoscritto dalle parti, dispone quanto segue:

"dopo la data del 15.9.2008 e, successivamente, ogni 24 mesi, la parte mutuataria potrà scegliere se continuare il rimborso del mutuo (per i ventiquattro mesi successivi) a tasso fisso od a tasso variabile, secondo le seguenti modalità: tasso fisso annuo [...] tasso variabile [...]. La parte mutuataria potrà optare per una delle nuove condizioni dandone comunicazione per iscritto a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. Tale comunicazione dovrà pervenire alla banca entro e non oltre 30 giorni prima della scadenza del tasso in quel momento in vigore. In assenza di tale comunicazione, e ciò a partire dal giorno di scadenza del tasso in quel momento in vigore, il rimborso del mutuo continuerà per ulteriori 24 mesi, a tasso fisso che sarà determinato in base a quanto previsto dal punto a) del presente articolo, se l'ultimo periodo per cui la parte mutuataria ha definito le modalità di rimborso era a tasso fisso, a tasso variabile se l'ultimo periodo per cui la parte mutuataria ha definito le modalità di rimborso era a tasso variabile [...]."

Si evince che in ordine all'esercizio dell'opzione di modifica del regime del tasso di interessi accordata al mutuatario il termine di "30 giorni prima della scadenza del tasso in quel momento in vigore" è stabilito convenzionalmente a favore del mutuante.

Di tanto dà conforto specifico il comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto, con l' avvenuta (e incontrovertita) largizione unilaterale (da parte della banca) di un termine maggiore (per il cliente) di quello contrattualmente previsto *ne post quem*. Infatti, la banca ha comunicato al cliente di ritenere efficacemente esercitabile l'opzione ancora oltre la data di 30 giorni prima del 15 settembre 2008, tanto da aver assegnato, con nota del 17 luglio 2008, quale limite (differito, in concreto, di una decade) quello del 25 agosto, presumibilmente in ragione del tempo di ordinario e generale disimpegno dalle attività che cade alla metà di agosto.

Il Collegio, dunque, muove dall'assunto che il termine non osservato dal mutuatario nell'esercizio dell'opzione sia un termine non già stabilito nell'interesse del medesimo, bensì del mutuante, dunque costantemente rinunciabile da quest'ultimo: rinuncia ad avvalersi del termine che, una volta ritenuta, fa conseguire come valida ed efficace l'accettazione dell'opzione del mutuatario pur quando sia stata esercitata oltre il termine anteriormente fissato. Né il mutuatario, ove la opzione oltre il termine prestabilito fosse da ritenere non atto esecutivo della convenzione quanto – piuttosto - proposta di modifica in parte qua, ha mai fatto venir meno la manifestazione dell'intendimento con un'eventuale revoca anteriore al ricevimento dell'accettazione: comunicazione che, in tal senso, deve ritenersi implicitamente avvenuta per il cliente già a far tempo dal pagamento della rata di restituzione maturata al 20 novembre 2008, in relazione alla quale risulta applicato dalla banca il c.d. "conguaglio" (i.e. l'effetto economico primo che veniva a dipendere dall'opzione per il diverso regime di tassi d'interesse prescelto).

Più in generale, allora, appare immeritevole di protezione il mutuatario che, palesemente contravvenendo al divieto dell'agire *contra factum proprium*, eserciti un'opzione in data stimata ancora ragionevolmente utile dal mutuante (cioè dalla parte del rapporto nel cui interesse sia stabilito il termine già scaduto) e, soltanto dopo la conosciuta accettazione del mutuante (20 novembre 2008), si venga a dolere - ma non prima di alcuni mesi (4 maggio 2009) - dell'applicazione del regime che ne sia derivato e per il quale abbia egli stesso assunto l'iniziativa facoltativa; e ciò sull' argomento, evidentemente incoerente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

all'analisi diacronica del comportamento della parte, dell'inefficacia del proprio atto di esercizio della facoltà siccome intervenuto a termine scaduto.

Ne è, per queste ragioni, che la domanda di "ripristino delle condizioni vigenti alla stipula del contratto e [di] rimborso del conguaglio degli interessi" dev'essere respinta.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI