

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LOMBARDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) CORRADI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) CAPILLI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FABRIZIO MAIMERI

Seduta del 30/05/2023

FATTO

Con ricorso presentato in data 26.1.2023, parte attrice, titolare di un conto corrente e di un mutuo finalizzato all'acquisto di prima casa, cointestato con il coniuge, si duole del diniego di rinegoziazione del mutuo in oggetto opposto dalla banca. Del mutuo, oggetto di cessione da altra banca originaria finanziatrice, sono state, dall'intermediario convenuto, modificate le condizioni, con passaggio da tasso fisso a variabile. nel febbraio 2022, senza che venisse data alcuna comunicazione al cliente, senza che ciò rappresentasse un miglioramento economico, e senza firmare nulla. Ricorda il ricorrente che, in passato, egli non aveva mai inviato una comunicazione scritta riguardo la scelta del tasso da applicare: prima di ognuna delle tre scadenze, egli è stato sempre contattato dalla banca per fissare un appuntamento e per discutere delle future condizioni insieme. È stata invece ricevuta una comunicazione verbale delle modifiche del tasso solo in data 4.1.2023 (un anno dopo la rimodulazione), previo appuntamento con un consulente della filiale, e la banca non ha mostrato nessuna volontà di trovare un dialogo, se non quello di una rinegoziazione nel 2025, mentre ad oggi si parla di un aumento di € 200,00 mensile a rata. È stato inoltrato reclamo che è stato respinto.

In sede di controdeduzioni, l'intermediario precisa che i ricorrenti sono cointestatari di un

mutuo dell'importo di € 185.000,00 stipulato il 28.4.2014 con altro intermediario, da rimborsare in 360 rate mensili; nel giugno 2017 parte resistente è subentrata alla originaria banca mutuante in liquidazione coatta amministrativa in virtù di cessione di ramo d'azienda. Infine, il mutuo in parola è stato ceduto *pro soluto* nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione ex art. 58 TUB, con avviso pubblicato il 26.11.2020 e da quella data parte resistente, oltre a non aver più ricevuto il pagamento delle rate del mutuo, non può più considerarsi passivamente legittimata nel presente procedimento (alla luce di quanto stabilito dal Collegio di coordinamento ABF, nella decisione n. 6816/2018), essendo stato il reclamo presentato in data 18.01.2023, successivamente quindi alla cessione.

Poiché reclamo e ricorso chiedono di mutare il tasso in fisso, al di fuori delle finestre temporali previste nel contratto, la domanda in ogni caso non può essere accolta, dal momento che, secondo il consolidato orientamento dell'ABF, il Collegio non può imporre all'intermediario la concessione di una variazione del tasso contrattuale, in quanto si tratterebbe di una pronuncia di condanna ad un *facere* specifico e in ogni caso la rinegoziazione non può essere imposta, salva la presenza di specifici obblighi di fonte legale o negoziale, qui inesistenti. Inoltre, controparte non allega neppure il contratto di cui vorrebbe modificare il tasso, incorrendo così in un difetto di prova per violazione dell'art. 2697 c.c. Non corrisponde al vero neppure la circostanza che i mutuatari avevano richiesto (al di fuori delle "finestre" previste) la modifica del tasso da variabile a fisso anche in passato, perché dal piano di ammortamento allegato risulta che la rata diventa costante e fissa solo dal 31.7.2018 al 31.12.2021, cioè proprio per il periodo consentito in contratto, il quale dispone che, in mancanza dell'esercizio della opzione a opera del mutuatario, il mutuo viene regolato al tasso variabile: la stessa parte ricorrente ammette di non aver presentato ulteriori richieste di variazioni del tasso, che sarà ancora contrattualmente possibile l'1.1.2025.

In sede di repliche, il ricorrente lamenta che non era a conoscenza "o quasi" della cartolarizzazione del mutuo, che in ogni caso non è stato lui a richiedere e chiede, in aggiunta a quanto già domandato, la possibilità di lasciare vivo solamente il prestito *716, qualora il ricorso non venisse accolto, al fine di poter trasferire il mutuo oggetto del ricorso ad altri istituti. Si tratterebbe di un prestito ereditato dal precedente intermediario originario finanziatore, finalizzato per finanziare le "quote socio" del medesimo intermediario, poi finite in un pugno di mosche.

In sede di controrepliche, circa la mancata conoscenza dell'intervenuta cartolarizzazione, la banca precisa che, a parte la pubblicità che è stata data all'operazione di cessione del credito mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, il tema della cartolarizzazione del finanziamento, oltre ad essere un argomento nuovo che viene eccepito per la prima volta solo in sede di repliche e quindi inammissibile, in alcun modo può aver influito sulla formazione contrattuale che è anteriore (essendo il mutuo stato stipulato nel 2014). Il secondo rilievo formulato nelle repliche costituisce una ulteriore nuova domanda (quindi inammissibile), che in ogni caso non risulta neppure attinente con la questione sollevata nel ricorso e che presenta carattere esplorativo/consulenziale, da ritenersi del pari inammissibile per il Collegio.

In relazione alle rispettive argomentazioni, il ricorrente così conclude: «siamo consapevoli di non aver mandato comunicazione scritta alla banca e non lo neghiamo, né accusiamo la banca di aver agito illegalmente, ma: -) visto il precedente (rinegoziazione a nostro favore in un periodo non previsto dal contratto); -) visto che in passato eravamo sempre stati contattati mesi prima della scadenza; con questo reclamo chiediamo una revisione della pratica del mutuo ed il cambiamento verso un tasso migliore, un ricalcolo degli interessi

versati da febbraio 2022 qualora fossero stati superiori a quelli di una opzione fissa. Sarebbe una dimostrazione di vero aiuto nei nostri confronti, e lato consumatore aumenterebbe la sima verso la banca, ormai persa, rea di aver agito solo nel proprio interesse». Da parte sua la banca: «in via pregiudiziale: -) chiede di dichiarare inammissibile, improcedibile ed inaccoglibile il ricorso, per difetto di legittimazione passiva della convenuta, a seguito della intervenuta cartolarizzazione del mutuo ceduto ad un altro soggetto giuridico, divenuto l'attuale titolare del credito; -) chiede di dichiarare inammissibile, improcedibile ed inaccoglibile il ricorso, perché l'accoglimento della domanda avanzata dai ricorrenti comporterebbe una pronuncia a un *facere* infungibile che è preclusa all'ABF. Nel merito, chiede di respingere in ricorso in quanto infondato, in fatto ancor prima che in diritto».

DIRITTO

Parte ricorrente chiede la rinegoziazione del tasso di un mutuo ipotecario con eventuale restituzione degli interessi, a partire da febbraio 2022, «qualora fossero stati superiori a quelli di una opzione fissa». È confermato che si tratta di un mutuo a tasso variabile che, a determinate scadenze contrattualmente indicate, il mutuatario può convertire a fisso, facendone istanza alla banca erogatrice. È del pari riconosciuto che la richiesta avanzata in ricorso non è collegata ad alcuna di queste scadenze e la circostanza che già in passato la banca avesse consentito a un passaggio al tasso fisso al di fuori delle finestre temporali previste, non risulta provata dal ricorrente, che pur la deduce.

Ci si muove quindi nell'ambito di una rinegoziazione volontaria che, da un lato, non può essere oggetto di un procedimento arbitrale che dovrebbe sfociare nella «emissione di una pronuncia di carattere costitutivo, di condanna ad un *facere* specifico dell'intermediario» (così questo Collegio, con decisione n. 5129 del 26.2.2021), che all'ABF è preclusa; e che, dall'altro, non può che derivare da un accordo fra le parti: «non è rinvenibile un generico diritto alla rinegoziazione del contratto quale quello prospettato dal ricorrente, al di fuori di alcune ipotesi eccezionali (come nell'ipotesi di rinegoziazione imposta dall'art. 3 d.l. n. 93/2008, convertito dalla legge n. 26/2008) non rilevanti nel caso di specie. La rinegoziazione presuppone, infatti, una nuova definizione consensuale del contenuto del regolamento negoziale. In altri termini, la modifica delle condizioni economiche di un contratto di mutuo, traducendosi in una facoltà concessa ad entrambe le parti e non in un diritto stabilito dal legislatore a favore del mutuatario, non può essere imposta: la rinegoziazione risulta pertanto possibile solo allorquando banca e cliente siano concordi sulle variazioni da apportare»: così Collegio di Roma, decisione n. 26162 dell'11.12.2018.

Ciò detto al fine di inquadrare la materia del contendere, il Collegio si sofferma sulla circostanza che l'intermediario eccepisce preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva, rilevando che il mutuo in questione è stato ceduto nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione ex art 58 TUB, notificata con avviso pubblicato nella G.U. del 26.11.2020. A documentazione di ciò produce in atti l'avviso di cessione pubblicato e le quietanze di pagamento a favore della cessionaria, da cui viene confermato che il contratto in parola è stato ceduto da parte resistente con atto di cessione avente efficacia a partire dal 16.11.2020, ben prima, quindi, della presentazione del ricorso, inoltrato in data 26.1.2023, e del reclamo, inoltrato il 18.1.2023 (presentazione

dunque avvenuta ben oltre i tre mesi di corresponsabilità fra cedente e cessionario, legislativamente previsti). Dall'atto di cessione risulta, inoltre, che il cedente, in qualità di *servicer*, era stato incaricato della riscossione e dell'incasso delle somme derivanti dai crediti ceduti, e dalle quietanze che il cedente riceva i pagamenti in nome e per conto del cessionario. Si aggiunge, per completezza, che ove sia contestato un indebito e quindi il "pagamento" (nel caso di specie di interessi variabili anziché fissi), secondo orientamento consolidato dei Collegi, la legittimazione è attribuita a chi materialmente riceve il pagamento (*accipiens*): cfr. Collegio di coordinamento, decisione n. 6816/2018.

Ciò impedisce l'accoglimento del ricorso, non rivestendo parte convenuta la titolarità del rapporto, trasferita al cessionario.

Per completezza, si rammenta che l'ulteriore domanda di «lasciare vivo il prestito *716» e le osservazioni circa la mancata comunicazione della cessione del mutuo, non possono essere oggetto di valutazione da parte del Collegio, in quanto richieste/osservazioni formulate per la prima volta nelle repliche (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 25039/2021) poiché, «in caso contrario, il contraddittorio con l'altra parte sarebbe di fatto precluso»: Collegio di Roma, decisione n. 7915/2020.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI