

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) MARINARI	Presidente
(NA) CONTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RISPOLI FARINA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) QUARTA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore CONTE GIUSEPPE

Nella seduta del 09/12/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso presentato il 13 settembre 2013, il ricorrente ha esposto di avere stipulato, nel febbraio 2005, unitamente al coniuge, un contratto di mutuo ipotecario con la banca resistente per l'importo di euro 105.000,00. Il finanziamento, da rimborsare in centottanta rate costanti comprensive di interessi al tasso fissato nella "misura iniziale" del 3,24% (pari al Libor CHF 6M + spread all'1,50%), prevedeva un complesso meccanismo di indicizzazione al cambio euro/franco svizzero e all'indice Libor CHF 6 mesi, rilevati semestralmente, al 31 maggio e al 30 novembre di ogni anno. Secondo quanto statuito in contratto, le eventuali differenze fra le condizioni applicate e gli indici di riferimento sarebbero state accreditate ai clienti in forma di accantonamento su un conto di deposito; viceversa, qualora negative, sarebbero state addebitate sul medesimo conto di deposito, fino a concorrenza del saldo eventualmente disponibile, e, per il resto, sulla prima rata utile successiva alla rilevazione.

Già a partire dalla seconda metà del 2012, a fronte di note di addebito per conguagli negativi, il cliente lamentava l'errata applicazione del meccanismo di indicizzazione previsto contrattualmente, osservando che, negli ultimi anni, l'indice di riferimento Libor CHF a 6 mesi, anche al lordo della maggiorazione di 1,5 punti percentuali, aveva



mantenuto valori largamente inferiori al tasso convenuto contrattualmente pari al 3,24%. Nella corrispondenza indirizzata alla banca, comunicava, in attesa di chiarimenti sui criteri di calcolo applicati, di non volere procedere al pagamento dei conguagli richiesti e di avere regolarmente provveduto tramite bonifico alla corresponsione delle rate in scadenza, nell'importo contrattualmente previsto.

Il ricorrente ha pertanto contestato alla banca di avere imputato i pagamenti, regolarmente effettuati, ai presunti debiti per conguagli, rivenienti dall'applicazione del meccanismo di indicizzazione, piuttosto che alle rate in scadenza. I relativi insoluti hanno costituito presupposto per segnalazioni, da parte della banca resistente, nei sistemi di informazione creditizia e per l'applicazione di interessi di mora e altri oneri per il recupero del credito.

Tanto sopra premesso, il ricorrente ha chiesto all'Arbitro: di verificare se le somme richieste come conguagli risultano corrette ed eventualmente di disporre a carico della banca il ricalcolo corretto dei conguagli dovuti; di accertare che la banca fosse legittimata, nonostante la pendenza del reclamo, a imputare le somme dei bonifici non al rateo ordinario, bensì alla morosità pendente; di accertare se il gestore finanziario abbia formalmente preavvisato il proprio cliente dell'imminente segnalazione e, in caso contrario, di disporre la cancellazione dell'evidenza; di riconoscere al ricorrente il risarcimento dei danni patrimoniali e non ad oggi subiti per la lesione del suo *status* di buon pagatore e per i disagi sofferti.

L'intermediario si è difeso illustrando le peculiari caratteristiche del prodotto sottoscritto dal ricorrente e le regole per l'indicizzazione ai due parametri di riferimento. Ha precisato che, nell'ambito di un mutuo indicizzato ad una valuta estera, l'alea attiene non solo all'andamento del tasso di interesse (rischio tipico di tutti i contratti di finanziamento), ma anche alle fluttuazioni del tasso di cambio. Ha poi rammentato che, secondo disciplina contrattuale, i conguagli a debito della parte mutuataria sono addebitati con valuta 1° dicembre o 1° giugno sul conto di deposito costituito per gli accantonamenti delle eventuali differenze positive; in caso di incapienza del conto, l'importo è addebitato sulla prima rata utile in scadenza. Nel corso del rapporto, i conguagli semestrali accreditati o addebitati e le relative modalità di calcolo sono state oggetto di dovute comunicazioni al cliente, il quale non ha mai formulato contestazioni al riguardo, salve le successive rimostranze.

In particolare, nel caso di specie, dopo un iniziale periodo di accumulo, la provvista costituita sul conto di deposito si è erosa per effetto dello sfavorevole andamento complessivo dei due indici di riferimento (n.d.r.: in particolare, del tasso di cambio, che ha più che compensato il ribasso dei valori del Libor CHF) fino a che, alla data del 1° luglio, il saldo si è ridotto a zero. Conseguentemente, la banca ha emesso nota di addebito per euro 665,68 relativa al primo semestre 2012, invitando il cliente al pagamento unitamente alla rata in scadenza il 21 luglio 2012; egualmente, ha fatto nel primo semestre del 2013, per il differenziale di euro 557,22 nel frattempo maturato. Il cliente ha continuato, tuttavia, a effettuare bonifici per l'importo originariamente fissato in contratto, non sufficienti a saldare le rate in scadenza.

Per quanto riguarda le segnalazioni negative nei sistemi di informazione creditizia, la banca ha innanzitutto rilevato che, a partire dalla rata in scadenza nel luglio 2012, il ricorrente ha effettuato pagamenti sistematicamente in ritardo; dalla scadenza del giugno 2013, ha poi sospeso integralmente ogni corresponsione. A fronte di ciò, la resistente ha provveduto alle segnalazioni negative nei sistemi di informazione creditizia, provvedendo al dovuto preavviso nei confronti del cliente.

Dopo avere eccepito e controdedotto come sopra riassunto, l'intermediario ha chiesto che la prima domanda formulata dal ricorrente sia dichiarata inammissibile, perché diretta a sollecitare un'attività di tipo consulenziale che non rientra nelle competenze dell'ABF; ha



chiesto, in ogni caso, il rigetto del ricorso in quanto infondato e ha contestato, in particolare, la carenza probatoria della domanda risarcitoria.

Nel corso della seduta del 18 dicembre 2013, il Collegio ha deliberato di sospendere il procedimento per invitare l'intermediario, ritenutane la necessità, a fornire un prospetto analitico relativo agli addebiti e alla relativa metodologia di calcolo, nonché a specificare i criteri di imputazione adottati. In risposta alla richiesta formulata dalla segreteria tecnica, l'intermediario resistente, con nota del 2 gennaio 2014, ha fatto pervenire due sintetici elaborati di calcolo relativi al 1° semestre 2013 e al 1° semestre 2013.

DIRITTO

Con la prima domanda il ricorrente ha sollecitato la "verifica", da parte dell'ABF, della correttezza dei calcoli che l'intermediario resistente ha effettuato al fine di addebitargli vari importi a titolo di "conguagli".

In verità, questo Collegio non è nella condizione di operare la verifica contabile richiesta da parte ricorrente, poiché non risultano acquisiti agli atti sufficienti elementi e, segnatamente, non risultano dedotti gli specifici criteri sulla base dei quali procedere nella riformulazione delle relative operazioni aritmetiche.

Va peraltro rilevato che l'intermediario ha chiesto che questa domanda sia dichiarata inammissibile, poiché mirata a sollecitare un'attività di tipo consulenziale da parte dell'Arbitro. Ora è senz'altro vero che l'Arbitro non può essere sollecitato a esprimere una generica verifica dei calcoli effettuati dagli intermediari, risolvendosi questo intervento in una prestazione di genere consulenziale che ha ben poco in comune con un sindacato sull'operato degli intermediari effettuato sulla base di specifiche censure di volta in volta formulate dai clienti. Questo Collegio, tuttavia, ha ritenuto doveroso approfondire i criteri di calcolo applicati dall'intermediario nel caso di specie, ritenendo che questo aspetto della controversia meritasse un maggiore approfondimento istruttorio, alla luce delle deduzioni e delle allegazioni già acquisiti agli atti, che pur non offrendo un chiarimento definitivo sul punto, risultavano sufficienti a considerare un intervento dell'Arbitro non consulenziale né tantomeno surrogatorio rispetto all'onere probatorio incombente su parte ricorrente.

Specificamente sollecitato a fornire un prospetto analitico degli addebiti operati e illustrativo della metodologia di calcolo adoperato, l'intermediario ha integrato la documentazione originariamente allegata alle controdeduzioni, facendo pervenire due elaborati di calcolo relativi ai primi semestri degli anni 2012 e 2013. Ad avviso dell'intermediario, i prospetti e i conteggi ivi contenuti sarebbero attuativi della previsione convenzionale fissata nell'art. 4b2 del contratto di mutuo.

Al fine di venire a capo della questione controversa, conviene chiarire che il contratto di mutuo ipotecario in oggetto contempla l'obbligo del mutuatario di corrispondere interessi al tasso fissato nella misura iniziale del 3,24 (pari al Libor CHF 6 mesi + spread all'1,50%). Il meccanismo di indicizzazione contrattualmente previsto appare molto complesso: esso appare ancorato al cambio euro/franco svizzero e all'indice Libor CHF 6 mesi, che vengono semestralmente rilevati. Il regolamento contrattuale prevede, infine, un articolato meccanismo di accrediti e addebiti a seconda che si verifichino differenze, di segno positivo o negativo, tra le condizioni economiche applicate e gli indici assunti a riferimento. In definitiva, le variabili da prendere in considerazione ai fini del calcolo degli interessi sono due: l'indice Libor CHF e il tasso di cambio (euro/franco svizzero). Vero è che i prospetti forniti dall'intermediario resistente, anche a seguito delle integrazioni istruttorie sollecitate da questo Arbitro, hanno confermato oggettive difficoltà nella verifica dei risultati a cui conduce il complesso meccanismo di indicizzazione sopra richiamato. Sia la clausola



contenuta nell'art. 4b1 che richiama l'indice Libor, sia la clausola contenuta nell'art. 4b2 che richiama il tasso di cambio non chiariscono perspicuamente quale sia la base di calcolo sulla quale procedere con le relative operazioni aritmetiche, né tantomeno l'intermediario ha fornito chiarimenti risolutivi sul punto, che valgano a scongiurare le residue incertezze. Ad esempio, la prima clausola sopra richiamata parrebbe sottendere un criterio di calcolo basato sul ricalcolo degli interessi secondo l'indice Libor a fine semestre, con la conseguenza che il conguaglio finanziario risulterebbe dalla differenza tra gli interessi versati nel semestre con quelli rivenienti dall'applicazione del tasso variabile. L'ultima clausola, invece, parrebbe imporre un criterio di indicizzazione valutario coincidente con quello finanziario e rispetto a questo assolutamente autonomo, con conguaglio determinato dalla differenza tra quanto versato in franchi svizzeri alla parità contrattuale, per capitale e interessi nel semestre e quanto risulterebbe versato con applicazione del tasso di cambio rilevato alla fine del semestre. Vero è che pur applicando questi criteri di calcolo non riesce agevole riconciliare i risultati così ottenuti con quelli riportati nei prospetti di calcolo elaborati dall'intermediario resistente.

Il fatto che, pur a seguito delle integrazioni istruttorie disposte dal Collegio, l'intermediario non abbia fornito un chiarimento definitivo e, per questo, residui una oggettiva incertezza in ordine alle basi di calcolo a cui applicare il complesso meccanismo di indicizzazione contrattualmente previsto, offre una chiara attestazione della opacità delle clausole di cui agli artt. 4b1 e 4b2.

Questa scarsa trasparenza della previsione convenzionale rileva, peraltro, anche sotto il profilo della imputazione dei bonifici del mutuatario, questione che costituisce l'oggetto della seconda domanda del ricorrente. Dalle previsioni del regolamento contrattuale, infatti, non emerge una specifica regola sull'imputazione dei pagamenti, che, ponendosi quale alternativa pattiziamente prevista rispetto ai criteri di cui all'art. 1193 c.c., valga a imporre la priorità del debito riveniente dal differenziale rispetto alle rate in ammortamento. Sul punto l'intermediario si è difeso invocando la clausola di cui all'art. 5 del regolamento contrattuale, che autorizza il mutuante a compensare, in qualsiasi momento, "il saldo del rapporto in parola [del conto di deposito, n.d.r.] con proprie ragioni di credito nei confronti della parte mutuataria che, a titolo meramente esemplificativo, potranno essere costituite da rate insolute, interessi, spese, anche legali, o oneri accessori". In realtà, la regola convenzionale appena richiamata giustifica sì la compensazione del saldo del conto di deposito con eventuali debiti rimasti insoluti rivenienti da rate, interessi o sorte capitale, ma non autorizza il mutuatario a imputare i pagamenti a copertura delle eventuali rivenienze passive del meccanismo di indicizzazione.

La oggettiva difficoltà incontrata dall'intermediario resistente nel chiarire la base di calcolo assunta al fine di applicare il già complesso meccanismo di indicizzazione contrattualmente dedotto, come pure la oggettiva difficoltà da lui riscontrata nel giustificare l'applicazione di un criterio di imputazione dei pagamenti effettuati dall'intermediario che non sembra vantare una base pattizia, inducono questo Collegio a ritenere ingiustificati, allo stato, gli addebiti imputati al ricorrente per effetto dell'applicazione del meccanismo di indicizzazione. Questa conclusione, appare insuperabile anche per effetto dell'applicazione del canone ermeneutico di cui all'art. 1370 c.c., che, al cospetto di regolamenti contrattuali unilateralmente predisposti, impone all'interprete, in caso di clausole dal dubbio significato, di privilegiare l'interpretazione più sfavorevole all'autore e favorevole all'aderente.

Occorre ora apprezzare la domanda del ricorrente avente a oggetto la cancellazione della segnalazione del suo nominativo dall'archivio dati dei sistemi privati di informazioni creditizie.

La segnalazione, ad avviso del Collegio, deve qualificarsi come illegittima.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'illegittimità non risalta, invero, in ragione della presunta mancanza del presupposto formale costituito dal preavviso di segnalazione. Per quanto il ricorrente abbia denunciato di non avere ricevuto il prescritto avviso di segnalazione, va rilevato che egli stesso ha versato in atti un sollecito di pagamento, contenente anche un "avviso di imminente registrazione", datato 11 giugno 2013.

Diversamente, l'illegittimità risalta sotto il profilo del difetto del presupposto sostanziale, costituito dall'insolvenza del debitore. Dalla documentazione versata in atti e dalle prospettazioni rispettivamente formulate dalle parti, infatti, risulta che il ricorrente abbia continuato a effettuare bonifici, costantemente, per l'importo di euro 742,00, come previsto dalle originarie previsioni contrattuali. Nell'incertezza delle somme dovute a titolo di conguaglio, nessun rimprovero può muoversi al ricorrente e, pertanto, nessuna certa insolvenza appare ragionevole addebitargli.

L'accertamento della illegittimità della condotta dell'intermediario impone la cancellazione del nominativo del ricorrente dall'archivio delle banche dati dei sistemi privati di informazioni creditizie.

Accertata l'illegittimità della condotta dell'intermediario, occorre ora apprezzare la domanda del ricorrente mirata a ottenere il risarcimento dei danni subiti, patrimoniali e non patrimoniali, per effetto della lesione del suo *status* di buon pagatore e per i disagi sofferti.

Le deduzioni e le allegazioni di parte ricorrente risultano, sul punto, gravemente carenti, poiché nessun elemento di prova è stato acquisito agli atti, utile ad attestare, sia pure per via indiretta, il pregiudizio subito. Questo Collegio, peraltro, da tempo si è allineato all'indirizzo più rigoroso espresso anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 11 novembre 2008, n. 26972), che ammette l'accoglimento della pretesa risarcitoria a condizione che il danneggiato provi l'effettivo pregiudizio subito, senza alcuna possibilità che il danno sia meramente declamato, quasi fosse *in re ipsa*.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a procurare la cancellazione dei dati illegittimamente trattati in SIC.

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
MARCELLO MARINARI