

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |  |  |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro             | Presidente   |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena        | Membro designato dalla Banca d'Italia  |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore)   |
| - Prof. Vittorio Santoro                 | Membro designato dal Conciliatore Bancario<br>Finanziario per le controversie in cui sia<br>parte un consumatore |
| - Dott.ssa Anna Bartolini                | Membro designato dal C.N.C.U.  |

nella seduta del 22 aprile 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

Il cliente, in data 25 marzo 2005, ha stipulato con la Banca un contratto di mutuo fondiario assistito da garanzia ipotecaria per la somma di euro 88.000 a tasso fisso (più precisamente, l'erogazione del mutuo serviva ad estinguere un precedente mutuo acceso presso altro istituto bancario per originari € 84.000,00).

Nel corso del rapporto contrattuale, l'istante ha esercitato la facoltà di estinzione anticipata del mutuo in essere. In accoglimento della richiesta avanzata, con nota dell'1/10/2009 l'istituto bancario ha richiesto il pagamento del capitale residuo maggiorato della penale del 3%, come prevista del contratto, per euro 2.193,21.

Il cliente, in data 2 novembre 2009, ha inoltrato una mail alla Banca al fine di richiedere il rimborso parziale della penale pagata facendo rinvio all'applicazione del Decreto Legge n. 7 del 31/1/2007 (convertito nella della legge 2 aprile 2007, n. 40), che prevede una riduzione "fino allo 0,5% del debito residuo".

In risposta al reclamo, la Banca con nota dell'11 dicembre 2009 ha fatto presente di non poter accogliere la richiesta in quanto, ai sensi del D.L 40/2007 e del successivo accordo tra ABI e Associazioni dei Consumatori, sono previste particolari agevolazioni per mutui finalizzati all'acquisto o alla ristrutturazioni di unità immobiliari adibite ad abitazione, mentre resta esclusa la tipologia dei mutui "sostituzione", qual è quello sottoscritto dal cliente.

Il cliente, nel richiamare le circostanze riportate nel reclamo, ha precisato le motivazioni che lo hanno indotto solo successivamente a contestare la penale applicata in sede di



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

estinzione (necessità di chiudere tempestivamente il mutuo al fine di poter perfezionare l'acquisto di un altro immobile).

Ha poi fatto presente che il mutuo acceso con la Banca resistente era destinato a sostituire un precedente mutuo ipotecario destinato all'acquisto della prima casa.

Quindi, la sostituzione del mutuo, sempre a detta del resistente, non aveva modificato le caratteristiche di quello originario, lasciando invariate le agevolazioni fiscali previste per la detrazione degli interessi passivi. Il ricorrente, a sostegno della pretesa avanzata, ha poi fatto presente che la stessa Banca aveva, invece, provveduto ad effettuare la cancellazione dell'ipoteca con le modalità previste dallo stesso decreto Bersani.

In relazione a quanto sopra, il ricorrente ha avanzato istanza all'ABF al fine di ottenere le agevolazioni previste dalla norme sopracitate.

La Banca ha presentato, via PEC, le controdeduzioni il 4 marzo 2010.

L'intermediario ha, preliminarmente, richiamato la corrispondenza intercorsa nei termini menzionati nella "fase del reclamo".

La Banca ha poi fatto presente che:

- la penale contrattualmente prevista era dovuta (è stato fatto rinvio, in proposito, all'art. 9 e al documento di sintesi, allegato B, del contratto di mutuo) in quanto il mutuo era stato stipulato dal cliente quale mutuo "sostituzione + liquidità" e, pertanto, non era ricompreso nelle tipologie di mutuo previste dal dettato normativo relativo alle agevolazioni della Legge 40/2007 e successivo accordo tra ABI ed Associazioni dei Consumatori;
- quanto sopra è stato sempre confermato nell'ambito delle decisioni dell'Ombudsman Bancario relative ad analoghi casi gestiti nel corso degli ultimi anni.

Per completezza, la banca ha infine allegato copia del contratto di mutuo e la domanda di mutuo al fine di poter desumere "la natura del mutuo, sottoscritto per sostituzione dell'originario mutuo e per ulteriore liquidità di euro 3.597,89 (cfr art. 1 – pag. 2: ....) e le spese previste nel documento di sintesi (allegato B del contratto)".

La Banca, ritenendo di avere "operato correttamente", ha chiesto che il Collegio "voglia rigettare il ricorso, perché infondato".

Ritenuto maturo il procedimento per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato nella riunione del 22 aprile 2010.

## DIRITTO

La questione che questo Collegio deve affrontare ai fini della decisione della controversia in esame attiene all'applicabilità al mutuo stipulato dal ricorrente delle agevolazioni relative all'accordo tra ABI ed Associazioni dei Consumatori stipulato successivamente all'entrata in vigore delle norme sopra richiamate.

Secondo quanto emerge anche dalle controdeduzioni dell'intermediario, il mutuo in questione è stato stipulato come mutuo "sostituzione + liquidità", anche se da un più attento esame del contratto emerge con chiarezza che la funzione di "sostituzione" è stata assolutamente prevalente rispetto a quella di ottenere denaro liquido: a fronte, infatti, di un finanziamento per complessivi € 88.000, risulta chiaramente dalla documentazione in atti che detta somma è stata erogata dalla Banca a favore della parte mutuataria a mezzo di due assegni circolari non trasferibili intestati al ricorrente, di cui uno dell'importo di euro 83.850,00 (corrispondente alla somma necessaria per estinguere il mutuo di originari 84.000,00 euro, garantito da ipoteca iscritta in data 30 ottobre 2002 ed acceso presso altra banca) e l'altro di € 3.597,89, ragionevolmente destinato a fornire liquidità al ricorrente.



Non solo; dalla richiesta di finanziamento firmata dal ricorrente – ed in particolare nel riquadro relativo alla “Dichiarazione ai fini dell’imposta sostitutiva” – si rileva che è stata barrata la casella con la quale si è dichiarato che ricorrono le condizioni “prima casa” e che, pertanto, l’imposta di registro, di cui al D.P.R. 131/86, era da applicare nella misura agevolata pari allo 0,25%.

Ora, è noto che le disposizioni di cui al D.L. 7/2007, convertito nella l. 40/2007, si applicano ai contratti di mutuo stipulati dopo il 2 febbraio 2007, mentre per i mutui in essere stipulati antecedentemente alla suddetta data è prevista l’applicazione di una serie di penali di anticipata estinzione, variabili in base alle diverse tipologie di tasso, concordate tra l’Associazione Bancaria Italiana e le Associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale.

E’, dunque, chiaro che per il mutuo all’origine della presente vertenza non si può che esaminare l’applicabilità delle penali concordate tra l’Abi e le Associazioni dei consumatori. Ciò chiarito, pare a questo Collegio che, qualora il finanziamento in “sostituzione” sia finalizzato ad estinguere un precedente mutuo concesso per l’acquisto/ristrutturazione della prima casa, si debba ritenere applicabile la previsione normativa di cui si discute anche ai c.d. mutui di sostituzione (di un precedente mutuo ipotecario).

La *ratio legis* sembra, infatti, intesa a favorire l’uscita dal mutuo, sviluppando, di riflesso, la concorrenza tra banche, elemento che induce a ritenere la necessità dell’estensione della disciplina anche ai c.d. mutui in sostituzione, piuttosto che – attenendosi strettamente al tenore letterale della disposizione normativa – negarla.

In favore di siffatta interpretazione si pongono anche considerazioni fondate sulla disciplina delle agevolazioni fiscali, ossia: la detraibilità degli interessi passivi del mutuo “anche se il soggetto mutuante è diverso da quello originario”, nonché l’omogeneità sostanziale tra il vecchio e il nuovo mutuo, evidenziata dalla circostanza (v. art. 8, co. 4-bis, L. 40/2007) che è esclusa la reiterazione del pagamento dell’imposta sostitutiva per il nuovo mutuo.

Le suesposte argomentazioni inducono, quindi, alla conclusione secondo la quale le disposizioni inderogabili della l. 40/2007 (e la serie di penali di anticipata estinzione, variabili in base alle diverse tipologie di tasso, concordate tra l’Associazione Bancaria Italiana e le Associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale in seguito a tale provvedimento normativo) devono essere applicate anche ai c.d. mutui in sostituzione qualora la stipulazione di questi ultimi si inserisca all’interno di una unitaria e complessiva operazione economica che risulti avere come finalità ultima quella del finanziamento dell’acquisto di immobili adibiti ad abitazione o delle altre ipotesi normativamente previste.

#### **P. Q. M.**

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l’intermediario restituisca la penale di estinzione anticipata nella misura eccedente lo 0,50% del debito residuo.

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