

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| – Prof. Antonio Gambaro | Presidente |
| – Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| – Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia
(Estensore) |
| – Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario |
| – Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta dell'8 febbraio 2011 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con lettera del 21 aprile 2010, il cliente, in relazione alla richiesta di estinzione anticipata di un mutuo ipotecario stipulato il 26 marzo 2004 (per un importo originario complessivo di € 280.000 e capitale residuo, alla data del reclamo, pari a € 141.057,40), ha contestato l'ammontare della penale applicata (€ 1.410,57), a suo dire calcolata contravvenendo all'accordo sottoscritto tra l'ABI e le associazioni dei consumatori nel maggio 2007.

Il cliente ha richiesto, inoltre, il rimborso della parte "non usufruita" delle assicurazioni stipulate a seguito della concessione del mutuo.

La banca ha replicato al reclamo con lettera del 17 maggio 2010, non accogliendo le richieste del cliente. In particolare, in ordine all'ammontare della penale, l'intermediario ha dichiarato di aver applicato una penale dell'1% (come originariamente previsto in contratto) inferiore a quella prevista dal citato accordo per i mutui a tasso fisso con pari scadenza (1,90%); quanto al rimborso dei premi assicurativi, la banca ha rigettato la richiesta di rimborso poiché il cliente non avrebbe assicurato l'immobile tramite polizza collocata dalla banca, affermando che l'assicurazione sarebbe stata "contratta direttamente [dal cliente] presso l'Agenzia di della [Assicurazione]", invitandolo pertanto ad inoltrare richiesta di rimborso direttamente all'impresa di assicurazione.

Il ricorrente, in esito alla risposta dell'intermediario al reclamo (datata 17 maggio 2010), ha ribadito quanto in precedenza affermato, precisando nel contempo le motivazioni che a suo parere non giustificerebbero la misura della penale applicata per l'estinzione del finanziamento ipotecario.

In particolare, il ricorrente ha respinto l'affermazione della banca secondo la quale "la modifica apportata al contratto di mutuo in data 20.11.2008 mediante scrittura privata, ha avuto effetto sul contratto iniziale dalla sua origine tanto da poter essere considerato a tasso fisso dalla prima data di stipula ai fini del calcolo della penale", sostenendo, invece, che "le modifiche concordate in tempi successivi non possono alterare in alcun modo quanto avvenuto in passato tranne che



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

non scaturiscano da un preciso accordo tra le parti. La variazione del tipo di tasso, infatti, ha avuto effetto solo dalla data della scrittura privata; a dimostrazione di ciò si consideri che l'istituto ha iniziato un nuovo piano di ammortamento dalla data di scrittura privata considerandola come un'operazione ex-novo"; pertanto il ricorrente ha sostenuto che, nel caso di mutuo originariamente a tasso variabile, secondo l'accordo sottoscritto tra l'ABI e le associazioni dei consumatori, andrebbe applicata una penale massima dello 0,50%.

Il ricorrente ha, inoltre, aggiunto che *"diversamente se la banca avesse voluto considerare il mutuo a tasso fisso, avrebbe dovuto ispirarsi alla cd Legge Bersani e non applicare alcuna penale poiché l'atto è stato di fatto stipulato in data 20/11/2008 e quindi ricadente sotto questa regolamentazione"*.

Il cliente, infine, ha ribadito che la compagnia di assicurazione è stata imposta dalla banca.

Ciò considerato il cliente ha chiesto all'Arbitro Bancario Finanziario che venga ordinato alla banca:

- di determinare la *"corretta applicazione della penale di estinzione anticipata"* e, di conseguenza, ordinare la restituzione di € 705,285;
- di rimborsare *"i premi assicurativi pagati e non usufruiti a causa dell'estinzione anticipata del debito"*, seppur non quantificati.

Al ricorso sono allegati - in copia - il reclamo del 21 aprile 2010 inviato all'agenzia della Banca ove era intrattenuto il rapporto, la risposta fornita dall'ufficio reclami dell'intermediario (datata 17 maggio 2010) e l'atto di variazione delle condizioni contrattuali del 20 novembre 2008 (non sottoscritto dalle parti) con il quale veniva pattuito un tasso fisso del 5,78% in luogo dell'applicazione dell'originario tasso variabile pari all'Euribor 3 mesi + spread dell'1,75%.

Con mail certificata del 19/10/2010 sono pervenute le controdeduzioni dell'intermediario (trasmesse dalla Segreteria Tecnica al ricorrente via e-mail il 2 novembre 2010), con le quali sono state ribadite le affermazioni contenute nella risposta al reclamo del 21 aprile 2010.

In particolare, l'intermediario ha rimarcato che *"la penale per estinzione anticipata da applicarsi all'operazione (...) avrebbe dovuto essere pari all'1,90% (...); ciò nonostante, per scelta aziendale, il nostro Istituto ha ritenuto di applicare la minore percentuale dell'1% così come precedentemente pattuito nel contratto originario di mutuo"*.

Peraltro, a seguito del riesame del calcolo della penale, non si è tenuto conto della "clausola di salvaguardia" prevista dall'accordo tra ABI e le associazioni dei consumatori; l'intermediario, pertanto, ha messo a disposizione del cliente la somma di € 211,58, pari allo 0,15% di quanto pagato dal cliente, comunicandoglielo con apposita lettera.

Non sono stati dati ulteriori elementi rispetto alla risposta già inviata al cliente in merito al rimborso dei premi assicurativi.

Sulla base di tali premesse, l'intermediario - ritenendo di avere operato correttamente - ha chiesto, per quanto riguarda il rimborso della penale di estinzione anticipata, che l'Arbitro si pronunciasse per l'inaccogliabilità del ricorso, in quanto ritenuto infondato; in ordine al rimborso dei premi assicurativi ha chiesto di considerare irricevibile il ricorso per difetto di legittimazione passiva.

Con e-mail del 25/11/2010 (trasmessa al ricorrente dalla Segreteria Tecnica) l'intermediario ha comunicato di aver versato al ricorrente la somma di € 211,58 *"relativa alla mancata applicazione della clausola di salvaguardia relativamente alla penale per l'estinzione anticipata di un mutuo"* (la riduzione della penale operata è dello 0,15%).

DIRITTO

La questione che questo Collegio deve esaminare per la soluzione della presente controversia riguarda la correttezza dell'operato dell'intermediario in occasione dell'estinzione anticipata di un mutuo ipotecario sia sotto il profilo della misura della penale applicata sia sotto il profilo della



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

restituzione dei premi assicurativi versati dal ricorrente per garantire l'immobile oggetto di ipoteca contro il rischio del perimento e/o deterioramento del medesimo.

Così inquadrata la questione, deve ricordarsi che, nel contratto originariamente stipulato, è specificato che il mutuo è finalizzato ad un acquisto immobiliare (e alla realizzazione di un intervento edilizio) e che per l'estinzione anticipata del medesimo la penale è stabilita nella misura dell'1%.

L'art. 12 del menzionato contratto prevede, inoltre, che *“La parte mutuataria si obbliga ad assicurare ed a mantenere assicurato per congruo importo contro i danni da incendio, scoppio, fulmine, alluvione e simili, presso compagnia di assicurazione beneviva alla Banca, gli immobili qui dati in garanzia ipotecaria ed a far vincolare le relative polizze a favore della Banca stessa”* e, al successivo art. 13, che *“Qualora la parte mutuataria non provvedesse, alla scadenza, al pagamento dei premi di assicurazione riguardanti le assicurazioni suddette, od al rinnovo dei contratti di assicurazione venuti a scadere, la Banca potrà provvedervi direttamente con il diritto di rivalsa per gli oneri e le spese sostenute”*.

Nel documento di sintesi facente parte del contratto di mutuo è previsto, tra l'altro, che *“gli immobili costituiti in garanzia ipotecaria debbono essere assicurati contro i danni per l'incendio, scoppio, fulmine, alluvione e simili. Le relative spese sono pagate in via diretta dalla parte mutuataria”*.

Per quanto, invece, attiene al successivo atto di variazione delle condizioni del mutuo, stipulato dalle parti in data 20.11.2008, si legge quanto segue:

Con la presente comunichiamo la nostra formale adesione alla richiesta di variazione delle condizioni, relativa al finanziamento in oggetto ed in modifica a quanto originariamente pattuito nel sopra citato contratto.

Pertanto, premesso che:

- ❑ Che con atto a rogito dr. Carlo Marchetti in data 20.6.2007 (rep. Nr.2698/1432 La Banca Popolare Italiana S.c.a.r.l. ha ceduto alla Banca Popolare di Lodi un ramo d'azienda nell'ambito del quale sono ricompresi anche i crediti ed i diritti derivati dal mutuo in discorso;
- ❑ alla data del 26/10/2008 la somma dovuta dalla Parte Finanziata alla Banca, ammonta a complessivi Euro 144.719,02,
- ❑ la parte Finanziata ha richiesto la variazione delle condizioni, relativamente al finanziamento sopra richiamato ed in modifica a quanto originariamente pattuito nel sopra citato contratto, ed in particolare la parte mutuataria ha richiesto l'applicazione di un tasso fisso, determinato secondo la modalità di seguito indicata, per il residuo periodo di ammortamento con inizio dalla rata del 26/11/2008 e fino alla rata del 25/03/2034;
- ❑ la Banca in deroga a quanto previsto dal contratto di mutuo, concede la variazione, mantenendo in essere il mutuo citato alle condizioni di seguito specificate.

Stante quanto sopra al mutuo suindicato con capitale residuo di Euro 144.719,02, a partire dal 26/10/2008, viene applicato il tasso nella misura del 5,78 annuo nominale fisso per tutta la durata residua del finanziamento.

Le parti confermano che restano pienamente validi, fermi e inalterati tutti i restanti patti e condizioni convenuti nel citato atto di mutuo di cui alle premesse.

La Banca si riserva comunque la facoltà di modificare le condizioni economiche applicate - diverse dal tasso di interesse - rispettando, le prescrizioni di Legge in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali.

La Banca ha la facoltà, ma non l'obbligo, di addebitare alle singole scadenze, sul conto corrente che la stessa Parte finanziata intrattiene presso la Banca mutuante, le rate di rimborso del mutuo, anche allo scoperto; analogamente la Banca ha la facoltà di provvedere per il recupero di ogni altro importo ad essa dovuto dalla Parte mutuataria in dipendenza del finanziamento.

La Parte finanziata e (ove del caso) la Parte garante danno atto che la modifica delle condizioni non comporta ad alcun titolo novazione del rapporto, ai sensi dell'art. 1231 cod. civ. oltre che per espressa volontà delle parti.

L'operazione resterà pertanto disciplinata, fatto salvo quanto sopra specificato, secondo i patti ed alle condizioni tutte fissate nel contratto di finanziamento ipotecario indicato in oggetto; resta pertanto conseguentemente confermata, anche ai sensi dell'art. 1232 cod. civ., l'ipoteca già iscritta a favore della Banca presso l'Ufficio del Territorio di Varese in data 30/03/2004, R.G n. 6990 R.P. n. 1432.

In caso di mancata puntuale esecuzione all'obbligo di pagamento alle precise scadenze convenute la Banca - fermo restando quanto previsto all'art. 3 del contratto di mutuo ipotecario - potrà consentire il mantenimento del finanziamento, il quale verrà regolato alle condizioni ed al tasso originario.

Restano in attesa che ci venga restituita copia della presente debitamente sottoscritta per accettazione e conferma e, con l'occasione, porgiamo distinti saluti.



Così brevemente riassunte le condizioni contrattuali in essere tra le parti, deve ricordarsi che a disciplinare la materia delle c.d. penali è intervenuto il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 (cd. Decreto Bersani) convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 2 aprile 2007, n. 40, il quale, all'art. 7, comma 1°, prevede che:

sia “[...] nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, ivi incluse le clausole penali, con cui si convenga che il mutuatario, che richieda l'estinzione anticipata o parziale di un contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, per l'acquisto o la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche, sia tenuto ad una determinata prestazione a favore del soggetto mutuante” (comma 1°);

“Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano ai contratti di mutuo stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto” [2 febbraio 2007] (comma 3°);

“L'Associazione bancaria italiana e le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale, ai sensi dell'art. 137 del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, definiscono entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le regole generali di riconduzione ad equità dei contratti di mutuo in essere mediante, in particolare, la determinazione della misura massima dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata o parziale del mutuo” (comma 5°).

A questo punto risulta evidente che al rapporto in essere tra le parti del presente procedimento non possa applicarsi la normativa di cui al primo comma della citata norma, posto che l'accordo stipulato dalle parti nel novembre 2008 riguarda unicamente la variazione della tipologia (e la nuova misura) del tasso di interesse di un contratto di mutuo stipulato in data ben anteriore a quella prevista per l'applicazione della disciplina dal comma 3°.

Non resta, dunque, che esaminare quanto previsto nell' "ACCORDO tra L'ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA e LE ASSOCIAZIONI DEI CONSUMATORI per la determinazione della misura massima dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata o parziale dei contratti di mutuo secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 5°, del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7”, e cioè che:

“..le misure massime delle penali o di ogni altro patto equivalente o aggiuntivo (di seguito penali), ai fini dell'art. 7, comma 1, del predetto decreto legge, sono determinate e si applicano in via transitoria – e quindi solo per parte del periodo di ammortamento dei contratti di mutuo interessati – nel modo seguente:

a) per i contratti di mutuo a tasso variabile

- 0,50 punti percentuali;*
- 0,20 punti percentuali nel terzultimo anno di ammortamento del mutuo;*
- 0,00 punti percentuali negli ultimi due anni di ammortamento del mutuo.*

b) per i contratti di mutuo a fisso stipulati antecedentemente al 1° gennaio 2001

- 0,50 punti percentuali;*
- 0,20 punti percentuali nel terzultimo anno di ammortamento del mutuo;*
- 0,00 punti percentuali negli ultimi due anni di ammortamento del mutuo.*

c) per i contratti di mutuo a fisso stipulati successivamente al 31 dicembre 2000

- 1,90 punti percentuali nella prima metà del periodo di ammortamento del mutuo;*
- 1,50 punti percentuali nella seconda metà del periodo di ammortamento del mutuo;*
- 0,20 punti percentuali nel terzultimo anno del periodo di ammortamento del mutuo;*
- 0,00 punti percentuali negli ultimi due anni di ammortamento del mutuo.*

d) per i contratti di mutuo a tasso misto

• d.1) stipulati antecedentemente all'1 gennaio 2001, le misure massime delle penali applicabili sono individuate secondo quanto stabilito ai punti a) e b).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

• d.2) *stipulati successivamente al 31 dicembre 2000, per i quali la variazione della tipologia di tasso (dal fisso al variabile o viceversa) è prevista contrattualmente con scadenze periodiche inferiori o uguali ai due anni, le misure massime delle penali applicabili sono individuate secondo quanto stabilito al punto a) relativamente ai mutui a tasso variabile.*

• d.3) *stipulati successivamente al 31 dicembre 2000, per i quali la variazione della tipologia di tasso (dal fisso al variabile o viceversa) è prevista contrattualmente con scadenze periodiche superiori ai due anni, le misure massime delle penali applicabili sono individuate secondo quanto stabilito al punto a) ovvero al punto c) a seconda che, al momento dell'estinzione anticipata del mutuo, l'ammortamento del finanziamento sia regolato rispettivamente a tasso variabile o a tasso fisso. In questa seconda ipotesi (cioè, vigenza del tasso fisso) il periodo di ammortamento da considerare - ai fini della applicazione delle misure massime delle penali dello 1,90% o dello 1,50% ai sensi del punto c) – è circoscritto alla parte dello stesso regolata al tasso fisso, vigente al momento dell'estinzione anticipata del mutuo.*

Clausola di salvaguardia. Le penali contrattualmente previste in misura pari o inferiore alle misure massime sopra indicate sono ridotte come segue:

i. nei mutui di cui alle lettere a) e b) 0,20 punti percentuali;

ii. nei mutui a tasso fisso di cui alla lettera c) – qualora la misura della penale contrattuale sia pari o superiore a 1,25 punti percentuali – 0,25 punti percentuali;

nei mutui a tasso fisso di cui alla lettera c) – qualora la misura della penale contrattuale sia inferiore a 1,25 punti percentuali – 0,15 punti percentuali”.

Ora, a seguito della variazione contrattualmente prevista dalle parti nel novembre del 2008, il rapporto in essere tra le parti anteriormente all'estinzione non può che essere qualificato come mutuo a tasso fisso, avendo le parti convenzionalmente previsto che proprio in tal senso andava modificata la tipologia del tasso di interesse dovuto dal mutuatario.

Inoltre, non può revocarsi in dubbio che il mutuo sia stato stipulato successivamente al 31 dicembre 2000 e che sia stata pattiziamente prevista una penale nella misura pari all'1%, penale alla quale, secondo l'Accordo “ABI-Associazioni consumatori” sopra richiamato, va applicata la “clausola di salvaguardia”, con una conseguente riduzione dello 0,15%.

Poiché l'intermediario ha in concreto applicato (in ossequio alle condizioni contrattuali in essere e non, come invece si legge nelle controdeduzioni, per una non meglio precisata e benevola “scelta commerciale”) la penale nella misura dell'1% ed ha successivamente affermato, anche se non dimostrato, di aver riconosciuto, successivamente alla presentazione del presente ricorso, la riduzione nella misura indicata dalla “clausola di salvaguardia” (anche se non immediatamente applicata al momento dell'estinzione del rapporto, come avrebbe dovuto correttamente farsi), deve concludersi che, allo stato, la penale applicata appare corretta.

Quanto alla domanda di restituzione dei “*premi assicurativi pagati e non usufruiti a causa dell'estinzione anticipata del debito*”, deve rilevarsi che si tratta di una richiesta relativa ad un rapporto contrattuale al quale l'intermediario risulta totalmente estraneo, seppure la stipulazione del contratto di assicurazione danni avente ad oggetto l'immobile che costituiva la garanzia ipotecaria con una compagnia di assicurazione “gradita” all'intermediario costituisse uno specifico obbligo assunto dal ricorrente in forza del contratto di mutuo originariamente stipulato.

A ciò si aggiunga che – nonostante l'estinzione del mutuo – continua a sussistere un interesse sostanziale dell'assicurato (*id est*: il ricorrente) alla traslazione del rischio del perimento e/o del deterioramento del bene che non giustificerebbe alcuna pronuncia nel senso proposto nella presente procedura.

La relativa istanza deve, pertanto, essere disattesa *in toto*.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO