

## IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale .....	Presidente
Avv. Bruno De Carolis .....	Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore)
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Dario Casa .....	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un consumatore
Dott.ssa Daniela Primicerio.....	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 25.06.2010 dopo aver esaminato

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

### Fatto

I ricorsi - di identico contenuto - sono stati presentati da due sorelle nei confronti del medesimo intermediario con la richiesta del riconoscimento della penale prevista dalla legge in caso di mancato perfezionamento di un atto di surroga entro 30 giorni dalla richiesta formulata dalla banca subentrante per ciascun mese o frazione di mese. La penale è pari all'1% del residuo capitale mutuato.

Le ricorrenti, ciascuna con separato ricorso, affermano di aver contestualmente avviato la pratica di surroga per due mutui, di cui erano rispettivamente titolari, concessi dalla banca resistente, con capitale residuo pari a € 194.076,26 (Ricorrente A) ed € 217.454 (Ricorrente B). Il 28 Aprile 2009 le ricorrenti

(congiuntamente, anche per il mutuo intestato alla madre) contattavano la banca subentrante per verificare la possibilità di trasferimento con surroga. In data 23 luglio 2009 (come dichiarato dalla banca resistente) sarebbe stata presentata dalla banca surrogante richiesta formale di avvio della procedura.

In data 30.7.2009 le ricorrenti presentavano formale reclamo all'intermediario resistente nel quale anticipavano la richiesta di risarcimento per il ritardo con cui si stava realizzando la surroga. A causa degli impegni del notaio individuato dalla banca surrogante l'atto si perfezionava l'8.9.2009.

Al reclamo del 30.7.2009 l'intermediario forniva riscontro con nota del 2.10.2009, nella quale osservava che seppur il ritardo non era del tutto imputabile alla banca stessa ( la banca surrogante aveva proposto un " testo" del contratto difforme da quello solitamente utilizzato; il notaio rogante non era disponibile prima di settembre), tuttavia offriva di riconoscere la penale alle ricorrenti. In particolare, ha accreditato l'importo di € 1.940,76 a Ricorrente A ed € 2.174,54 a Ricorrente B pari all'1% del capitale anticipatamente estinto "per un mese di perduranza del ritardo dalla data di entrata in vigore della legge".

Nonostante l'offerta della banca resistente, che ha riconosciuto ad entrambe le ricorrenti l'importo della penale per il ritardo di 1 mese, le ricorrenti con successivo ricorso all'ABF, nel presupposto che la banca abbia conteggiato il ritardo per il periodo 29 luglio/29 agosto 2009, chiedono il riconoscimento della penale anche per la frazione di mese 29 agosto/ 8 settembre, data di effettiva stipula (quindi un ulteriore 1 per cento).

In particolare chiedono un rimborso complessivo rispettivamente pari a € 4.349,08 (Ricorrente B) ed € 3.881,52 (Ricorrente A) rifiutando il rimborso per un solo mese come offerto dalla banca.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario respinge le ulteriori richieste delle ricorrenti non supportate - a suo avviso - da una corretta interpretazione della norma che essendo entrata in vigore il 5.8.2009 non "sarebbe retroattiva". Inoltre, la banca ha ribadito che: a) la richiesta di surroga era stata formalizzata dalla banca subentrante il 23.7.2009; b) aveva dato conferma alla banca subentrante "della possibilità di procedere" alla surroga il 29.7.2009; c) l'ulteriore ritardo nella stipula ai primi giorni di settembre era da imputare alla mancata disponibilità del notaio incaricato dalla stessa banca subentrante d'accordo con le



ricorrenti (a prova allegata l'e-mail del 28.7.2009 tra la banca subentrata e una delle ricorrenti) ; d) con nota del 2.10.2009 in accoglimento delle richieste delle ricorrenti formulate nei rispettivi reclami del 30.07.2009 e volendo perseguire una soluzione conciliativa aveva disposto il rimborso di una somma pari all'1% del capitale residuo al momento dell'estinzione sulla base di una mensilità di ritardo; e) le ricorrenti non hanno accettato il risarcimento offerto richiedendo una somma pari a due mensilità.

In relazione a quanto precede, domanda che l'ABF respinga il ricorso.

### **Diritto**

In primo luogo, in considerazione della sostanziale identità delle richieste avanzate dalle ricorrenti, nei confronti del medesimo intermediario, con due separati ricorsi, si ritiene necessario disporre la riunione dei ricorsi stessi per evidente connessione.

Ciò premesso, si osserva che la vertenza nasce dal significativo ritardo con cui si è formalizzato l'atto di trasferimento dei mutui ad altro intermediario, con surrogazione della garanzia ipotecaria. Ad avviso delle ricorrenti, il ritardo rispetto all'avvio della procedura comporta l'applicazione della penale prevista dall'art. 2, comma 3, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102 che dispone: «Nel caso in cui la surrogazione del mutuo non si perfezioni entro il termine di trenta giorni dalla data della richiesta da parte della banca cessionaria alla banca cedente dell'avvio delle procedure di collaborazione interbancarie ai fini dell'operazione di surrogazione, la banca cedente è comunque tenuta a risarcire il cliente in misura pari all'1% del valore del mutuo per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per la banca cedente di rivalersi sulla banca cessionaria nel caso il ritardo sia dovuto a cause imputabili a quest'ultima.».

La banca resistente afferma che il ritardo sarebbe limitato ad un solo mese e per giunta non sarebbe imputabile ad essa banca, ma ad altri fattori e principalmente a disguidi con l'altra banca e alla disponibilità del notaio rogante. In ogni caso, ha provveduto in via conciliativa a versare alle ricorrenti una penale pari all'1%, corrispondente al ritardo di 1 mese.

Il tema della controversia si concentra, pertanto, sulla quantificazione del ritardo, che va calcolato a partire dalla data di avvio della richiesta di “surroga”. Su questa data di decorrenza le parti forniscono dati divergenti. Ulteriore aspetto sollevato dalla banca resistente riguarda l’applicabilità della norma di legge di cui trattasi, la quale – a suo avviso – è entrata in vigore il 5.8.2009 e non “sarebbe retroattiva”, per cui non potrebbe trovare applicazione per periodi di tempo anteriori alla predetta data.

In proposito, il Collegio osserva che la data di entrata in vigore della legge su citata non è di ostacolo all’applicabilità al caso di specie, in quanto secondo l’orientamento consolidata della Corte di Cassazione in materia di *ius superveniens*, non vi sono ragioni di dubitare dell’applicabilità della norma sopravvenuta ai rapporti giuridici sorti anteriormente alla legge ed ancora pendenti, che ben possono essere disciplinati – sotto il profilo degli effetti – dalla legge successiva (cfr, da ultimo, Cass. civ. Sez. III, 16 aprile 2008, n. 9972).

Ciò posto, va tuttavia tenuto presente il tenore letterale del disposto dell’ art. 2, comma 3, del D.L. n. 78/2009 che fa decorrere il termine di trenta giorni fissato dal legislatore per il perfezionamento della surrogazione unicamente dalla “richiesta di collaborazione interbancaria”, effettuata dalla banca cessionaria alla banca cedente, e non anche da una diversa richiesta effettuata direttamente dal cliente della banca originaria. L’aderenza al dettato della norma appare doverosa posto che la stessa introduce, a carico della banca cedente, anche a prescindere da sua colpa o dolo, un obbligo diretto di risarcimento nei confronti del cliente, per cui considerazioni sistematiche inducono a escludere ogni possibilità di sua applicazione fuori dagli stretti confini indicati dalla norma stessa (cfr. in tal senso decisione n. 223 del 13.4.2010 del Collegio di Milano).

Fatte queste premesse, preso atto dell’avvenuta corresponsione a favore delle ricorrenti, da parte della banca convenuta, della penale dell’uno per cento, corrispondente al ritardo di 1 mese, considerato altresì che le ricorrenti, sulle quali incombe l’onere probatorio, non hanno fornito prova, ai sensi della citata legge, della data di “richiesta di collaborazione interbancaria” a partire dalla quale va



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

calcolato il ritardo, né potendosi assumere come data di “richiesta” quella indicata dalla banca convenuta (23 luglio 2009) non essendo riferita allo specifico atto di cui sopra, il Collegio ritiene che il ricorso non possa essere accolto.

**P.Q.M.**

**Il Collegio riunisce i ricorsi e li respinge.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
GIUSEPPE MARZIALE