

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) NATOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) DE LUCA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) VASCELLARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore LUIGI DE LUCA

Seduta del 27/11/2018

FATTO

In data 27/6/2008, il ricorrente stipulava con una Banca, successivamente incorporata dall'intermediario convenuto, un contratto di mutuo fondiario a condizioni espressamente riservate ai dipendenti della detta Banca.

Tali condizioni prevedevano che, a partire dall'1/7/2009, coincidente con l'inizio del piano di ammortamento, il tasso di interesse nominale annuo sarebbe stato pari all'Euribor ad un mese, base 365, così come rilevato dall'Euribor Panel Steering Committee alle date del 30 Giugno e 31 Dicembre, diminuito di uno spread di 0,875 punti percentuali ed arrotondato all' 0,05 superiore.

Con lettera del 23/7/2009, l'intermediario convenuto comunicava al ricorrente che al predetto contratto di mutuo, dalla prima rata in scadenza successiva al 30/6/2009, sarebbe stato applicato un tasso minimo "*floor*" dell'1,50% ed un tasso massimo "*cap*" differenziato sul residuo periodo di ammortamento.

Con ricorso protocolmato il 27/12/2017, preceduto da reclamo del 24/10/2017, il ricorrente, si è rivolto a questo Collegio ABF, deducendo che la sopra illustrata modifica unilaterale delle condizioni contrattuali era illegittima per contrarietà all'art. 118 del T.U.B. e alla Comunicazione della Banca d'Italia del 3/2/2016 e, conseguentemente, chiedendo la corretta applicazione, anche per le rate successive, del tasso d'interesse originariamente previsto e la restituzione di quanto corrisposto in eccedenza.

Costituitosi, l'intermediario ha sostenuto che l'introduzione di un tasso minimo (*floor*) e di un tasso massimo (*cap*) si era resa opportuna, anche in logica equitativa, a seguito della discesa dell'Euribor e della conseguente diminuzione del tasso effettivamente applicato e che con tale iniziativa non s'intendeva eseguire una manovra di modifica unilaterale ex art. 118 T.U.B. del tasso contrattualmente previsto, ma solo introdurre dei limiti alla sua applicazione.

Al riguardo, ha tenuto a spiegare che l'inserimento di tali limiti era avvenuto nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità e che esso era stato necessario anche per garantire equità ed uniformità di trattamento per tutti i dipendenti del suo Gruppo bancario.

Parte resistente ha, inoltre, aggiunto che la discutenda misura adottata era volta a mantenere una sia pur minima onerosità del contratto di mutuo, che essa era assolutamente ragionevole e costituiva un'interpretazione corretta del contratto, sussistendo tra le parti una presupposizione in merito al fatto che l'Euribor non sarebbe mai potuto diventare negativo, che la contestazione in questione era stata sollevata dal ricorrente ben otto anni dopo la comunicazione del 2009, regolarmente recapitata, e che in tale lasso temporale lo spontaneo pagamento da parte del ricorrente delle rate via via maturate avevano ingenerato un legittimo affidamento circa la piena accettazione della misura de qua.

Eccependo, infine, la natura consulenziale della domanda del ricorrente in ragione della mancata quantificazione della richiesta economica, l'intermediario ha concluso chiedendo che l'incoato ricorso sia dichiarato inammissibile o, in subordine, respinto.

DIRITTO

L'eccezione d'inammissibilità del ricorso, sollevata dall'intermediario nel convincimento dell'asserita natura consulenziale della domanda del ricorrente, è, ad avviso di questo Collegio, destituita di fondamento.

Seppure, infatti, il ricorrente non abbia quantificato l'importo di cui chiede la restituzione, la domanda da egli formulata risulta comunque chiaramente determinata tanto nel *petitum* quanto nella *causa petendi*.

Dalla lettura dell'incoato ricorso emerge, infatti, che lo stesso è diretto a far accertare l'asserita illegittima modifica dei tassi d'interessi compiuta dall'intermediario, con conseguente restituzione di quanto indebitamente corrisposto.

Né, d'altra parte, il ricorrente ha chiamato il Collegio a svolgere un'attività istruttoria o consulenziale che gli sarebbe certamente preclusa, risultando la sua richiesta valutabile alla stregua della ricostruzione offerta dalle parti e della documentazione dalle stesse prodotta.

Disattesa l'eccezione pregiudiziale sollevata dalla resistente, può dunque passarsi alla disamina nel merito delle domande formulate dal ricorrente.

Ebbene, reputa questo Collegio che l'applicazione di clausole *floor* e *cap*, non previste nell'originario contratto di mutuo del 27/6/2008 e realizzata dall'intermediario resistente con lettera del 23/7/2009, comporti una sostanziale modifica dell'iniziale tasso contratto stabilito poiché introduce un limite non pattuito alla prevista dinamica (cfr. in senso conforme decisione n. 12891/2018 del Collegio ABF di Palermo).

Tale adottata misura è, pertanto, senz'altro qualificabile come modifica unilaterale del contratto, disciplinata dall'art. 118 del TUB, rubricato "*Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali*" che nel testo *ratione temporis* applicabile così disponeva:

“1. Nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo nel rispetto di quanto previsto dall' articolo 1341, secondo comma, del codice civile.

2. Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: Proposta di modifica unilaterale del contratto, con preavviso minimo di trenta giorni, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate.

3. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente.

4. Le variazioni dei tassi di interesse adottate in previsione o in conseguenza di decisioni di politica monetaria riguardano contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori, e si applicano con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente.”

Nel caso di specie, benché la possibilità per l'intermediario di introdurre modifiche unilaterali fosse prevista dall'art. 8 del contratto di mutuo in esame, il Collegio ritiene che, anche indipendentemente dall'indagine circa la sussistenza di una giusta causa, non siano state comunque rispettate le condizioni previste dal succitato art. 118 T.U.B. per il legittimo esercizio di tale prerogativa.

Va, in particolare, evidenziato che la comunicazione inviata dall'intermediario resistente al ricorrente in data 23/7/2009 non può essere ritenuto valido esercizio dello *jus variandi*, perché priva della prescritta formula *“Proposta di modifica unilaterale del contratto”* e non rispettosa del preavviso minimo di trenta giorni.

La discussa modifica unilaterale delle condizioni contrattuali realizzata dall'intermediario deve, quindi, ritenersi illegittima.

Non appare superfluo evidenziare che tale ultima conclusione è conforme all'orientamento ormai assunto sul tema in esame dal Collegio di Coordinamento ABF, che su una vicenda assolutamente analoga a quella che qui ci occupa, è recentemente intervenuto con pronuncia n. 23294 dell'8/11/2018, adottata peraltro nei confronti dello stesso intermediario oggi resistente.

Invero anche la controversia valutata dal Collegio di Coordinamento con la sua summenzionata pronuncia 23204/2018 trae origine da un contratto di mutuo fondiario per “dipendenti”, stipulato nel 2008 con l'originaria previsione di un tasso di interesse nominale annuo pari al tasso Euribor a un mese, diminuito di 0,875 punti percentuali.

E anche in detta controversia, l'incoato ricorso era finalizzato a contestare l'asserita illegittima modifica unilaterale del regolamento contrattuale - avvenuta con lettera del luglio 2009 (dello stesso tenore di quella oggetto del presente ricorso) attraverso l'introduzione di un tasso *floor* – e la restituzione degli interessi corrisposti in eccedenza.

Peraltro anche le difese svolte dall'intermediario nel procedimento definito con la suddetta decisione n. 23294/208 erano pressoché identiche a quelle articolate nel presente procedimento.

Stante la palese analogia delle questioni trattate, questo Collegio territoriale reputa che alla predetta decisione del Collegio di Coordinamento ABF debba farsi riferimento anche al fine di stabilire se il nostro sistema consenta o meno l'applicabilità di tassi di segno negativo per l'intermediario.

Sul punto, in particolare, il Collegio di Coordinamento ABF ha enunciato il seguente principio di diritto al quale occorre qui aderire: *“Nel contratto di mutuo non è giuridicamente configurabile un tasso di interesse negativo che incida sul capitale mutuato.*

Conseguentemente, quando il tasso d'interesse sia stato pattuito in misura variabile, esso non può assumere valore negativo in alcun momento della durata del rapporto"

Per tutte le ragioni sopra esposte, in definitiva ritiene questo Collegio che l'introdotta clausola *floor* è inefficace, per cui il ricorrente ha diritto all'applicazione delle condizioni economiche originariamente pattuite per le rate future, nonché alla restituzione dei maggiori interessi corrisposti in eccedenza, senza tuttavia considerare eventuali valori negativi degli interessi.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara l'inefficacia della clausola floor e per l'effetto dispone che il tasso di interesse applicato sia quello calcolato secondo la formula prevista dal contratto di mutuo, fermo restando che tale tasso non potrà in alcun momento essere negativo. Dispone altresì che l'intermediario restituisca alla parte ricorrente l'eccedenza percepita.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI