

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ANTONIO BLANDINI

Seduta del 16/04/2019

FATTO

Parte ricorrente, nell'atto introduttivo del procedimento, afferma quanto segue:

- di aver sottoscritto, in data 30 giugno 2007, un contratto di mutuo a tasso variabile della durata di anni 20, finalizzato al consolidamento debiti.
- di aver chiesto all'intermediario resistente, nel corso del mese di dicembre 2017, il conteggio di estinzione anticipata dal momento che era in corso una trattativa finalizzata alla vendita dell'immobile su cui la resistente aveva iscritto ipoteca a garanzia del mutuo. La banca, riscontrando la richiesta del cliente, emetteva il relativo conteggio estintivo dal quale si evinceva l'importo dovuto a titolo di penale per estinzione anticipata di € 3.710,97;
- di avere successivamente ricevuto, in data 22/12/2017, una nuova nota dall'intermediario con la quale quest'ultimo precisava che "rispetto al conto estintivo inviato in precedenza, è stato corretto l'importo relativo all'estinzione anticipata che da contratto è pari al 3% del capitale residuo". Per tale ragione, veniva richiesto il pagamento di € 9.720,71 a titolo di penale a fronte dei 3.710,97 richiesti in precedenza.

Pur avendo proceduto al pagamento del dovuto, l'istante ritenendo il costo della penale manifestamente eccessivo presentava reclamo all'intermediario invocando, a fondamento delle proprie ragioni, l'accordo ABI – Associazione dei consumatori del 2 maggio 2007 siglato ai sensi dell'art. 7, comma 5 del Decreto Bersani (poi convertito in legge n. 40/2007) determinativo dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata dei mutui. Rimasto, insoddisfatto dagli esiti dell'interlocuzione intercorsa con la controparte, nella fase prodromica al presente procedimento, si è rivolto all'Arbitro per

sentire accogliere le proprie ragioni.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario, evidenzia la correttezza del proprio operato allegando di aver calcolato la penale di estinzione anticipata nel pieno rispetto delle previsioni contrattuali e della normativa vigente in materia. In particolare eccepisce, l'inapplicabilità alla fattispecie, del Decreto Legge n. 7/2007 (Decreto Bersani) dal momento che il finanziamento oggetto di controversia, sottoscritto in data 30 giugno 2007, era stato richiesto per scopi diversi da quelli indicati dall'art. 7 della Legge n. 40/2007 di conversione del predetto decreto legge. Ed invero, nel contratto di mutuo si prevedeva la possibilità per la parte mutuataria di procedere al rimborso anticipato totale o parziale del finanziamento dietro pagamento, in favore dell'istituto di credito, di un compenso onnicomprensivo composto da una parte fissa, a titolo di spese amministrative di chiusura pratica, e da una parte variabile, a titolo di penale, pari a una percentuale dell'importo oggetto di rimborso come specificamente previsto nel documento di sintesi allegato al contratto di mutuo.

I clienti, estinguevano il finanziamento nel dicembre 2017 e, dunque, nel corso del decimo anno di vita del mutuo, trovando applicazione la percentuale del 3% del debito residuo.

DIRITTO

Il contratto oggetto di controversia è un mutuo ipotecario sottoscritto dalle parti in data 30/06/2007 per l'importo di € 500.000,00.

L'art. 2 del contratto precisa che "il finanziamento è richiesto per scopi diversi da quelli indicati nell'art. 7 della legge 2 aprile 2007, n. 40 di conversione del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, specificando poi nel corso dell'atto anche le finalità, effettivamente difformi da quanto previsto dalla disciplina indicata.

Inoltre, effettivamente la clausola contrattuale stipulata, prevedeva la penale poi applicata dall'intermediario.

Effettivamente, l'intermediario è incorso in errore, chiedendo prima l'importo di € 3.710,97 e, successivamente, con nota del 22/12/2017, ricalcolando l'importo dovuto a titolo di commissione per anticipata estinzione, richiedendo la maggiore somma di € 9.720,21. Tuttavia, in questi termini, aldilà dell'errore in cui è incorso con la prima richiesta – certo non commendevole – non pare emergano profili di illegittimità nei sensi dedotti dal ricorrente.

L'esame della controversia sottoposta alla decisione del Collegio adito deve necessariamente partire dalla considerazione del combinato disposto dell'articolo 7 del D. L. 31 gennaio 2007, n. 7 (convertito in L. 2 aprile 2007, n. 40) e dell'Accordo del 2 maggio 2007 tra ABI ed Associazioni dei consumatori.

E' 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, cioè, antecedentemente alla suddetta data - è prevista una riduzione della penale per l'estinzione anticipata variabile in base alle diverse tipologie di tasso, concordata tra l'Associazione Bancaria Italiana e le Associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale

Secondo quanto emerge dalla documentazione in atti e tenuto conto di quanto dichiarato dal ricorrente, il mutuo in questione è stato stipulato in data 30/06/2007 per scopi diversi da quelli indicati nell'art. 7 (sopra riportato) della legge n. 40/2007. Ed invero, è lo stesso ricorrente a dichiarare, in ricorso, di aver contratto il suddetto finanziamento per finalità di consolidamento debiti.

Come noto, la legge del 2 aprile 2007 n. 40 (che ha convertito con modificazioni il d.l. 31

gennaio 2007, n. 7 - cd. decreto Bersani recante “Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo delle attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell’istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli”) all’art. 7 (rubricato “Estinzione anticipata dei mutui immobiliari divieto di clausole penali”) prevede quanto segue: “1. È 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 per l’acquisto o per 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. 2. Le clausole apposte in violazione del divieto di cui al comma 1 sono nulle di diritto e non comportano la nullità del contratto”.

L’ambito di applicazione della norma è limitato esclusivamente ai contratti di mutuo immobiliare stipulati da persone fisiche per l’acquisto o la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale. La previsione impone, quindi, il divieto di addebitare al cliente mutuatario costi di qualunque tipo (anche sotto forma di penali o compensi di qualsiasi tipo) o altre prestazioni a favore del soggetto mutuante, in caso di estinzione anticipata, totale o parziale, del finanziamento concesso.

In definitiva, quindi, risultano esclusi dall’ammissione al beneficio tutti quei mutui, tra i quali è da ricomprendere quello stipulato dal ricorrente, aventi finalità diverse da quelle espressamente indicate dalla norma; né il mutuo in questione risulta essere di tipo misto o “sostitutivo” erogato cioè per estinguere una pregressa posizione debitoria contratta per l’acquisto o la ristrutturazione di un’unità immobiliare.

La fattispecie concreta all’esame del Collegio, infatti, non presenta i requisiti sopra richiamati, non rientrando – dunque - nella previsione contenuta nell’art. 120 Ter del TUB a tenore del quale “è nulla la clausola che contempli il pagamento di una penale per l’estinzione anticipata del mutuo, a condizione che lo stesso sia stato stipulato “per l’acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale”.

Né risulta applicabile alla fattispecie il disposto di cui all’art. 125 sexies TUB cui pure sembra fare riferimento il ricorrente (nel momento in cui dichiara in ricorso “che la penale per estinzione anticipata non dovrebbe mai essere superiore all’1%”) trattandosi di mutuo stipulato per l’importo di € 500.000,00 a cui non si applica la disciplina del credito ai consumatori (cfr. art. 122 Tub lettera a).

Infine, interpretando ulteriormente la domanda formulata dal ricorrente che si duole del costo manifestamente eccessivo della citata penale, si pone l’ulteriore questione se sia possibile applicare alla fattispecie in esame, il disposto previsto dall’art. 1384 c.c. che disciplina la riduzione giudiziale delle penali manifestamente eccessive.

Anzitutto, va subito premesso che il termine ‘penale’ riferito all’estinzione anticipata risulta improprio, se non addirittura foriero di equivoci. Ed infatti, sebbene si parli in questi casi –di “penale”, la pattuizione di una somma che il mutuatario dovrà corrispondere al mutuante in caso di estinzione anticipata del rapporto contrattuale non può certo qualificarsi come clausola penale ai sensi dell’art. 1382 c.c.

Difettano, infatti, tanto il presupposto per l’operare della fattispecie, quanto le funzioni che essa è destinata a soddisfare:

- la penale disciplina il caso dell’inadempimento o del ritardo nell’inadempimento, coniugando esigenze e funzioni essenzialmente risarcitorie, coercitive e finanche punitive del debitore inadempiente.
- nel caso di specie, invece, il mutuatario che intenda estinguere anticipatamente il

mutuo non è inadempiente, bensì esercita il diritto contrattualmente pattuito di sciogliere anticipatamente il rapporto obbligatorio.

Di conseguenza l'estinzione anticipata (e la relativa penale o rectius "commissione") va inquadrata piuttosto come ipotesi di diritto di recesso, più precisamente come patto di recesso con corrispettivo (art. 1373 co. 3 c.c.): e la commissione è a tutti gli effetti un corrispettivo che il mutuatario versa al mutuante per recedere dal contratto.

Va da sé che il diritto di recesso – dai più qualificato come diritto soggettivo potestativo – garantisce al titolare una prerogativa che ben potrà anche non essere esercitata, rimanendo l'esercizio del diritto (e la corresponsione della somma: cd. multa penitenziale) ipotesi soltanto eventuale in pendenza del rapporto contrattuale.

Rebus sic stantibus, Il mutuatario che estingue anticipatamente il mutuo non versa una 'penale' in senso tecnico, bensì la multa penitenziale (art. 1373, comma 3 c.c.) prevista come corrispettivo del diritto di recesso e che per espressa pattuizione contrattuale potrebbe ritenersi correttamente applicata.

Peraltro, non si evidenziano, comunque, termini di "manifesta eccessività" della penale, nella percentuale indicata.

Quanto alle istanze risarcitorie, il ricorrente chiede un generico risarcimento del danno senza tuttavia provare i fatti a fondamento della propria pretesa. Ed invero, l'istante si duole della circostanza che la banca avrebbe dapprima richiesto una somma a titolo di penale per estinzione anticipata per poi rettificare la precedente richiesta prevedendo una maggiorazione della somma da versare in favore dell'intermediario per la predetta estinzione.

Ebbene, anche a voler ritenere che la circostanza – si ripete, non commendevole e qualificante un errore palese in cui l'intermediario è incorso - abbia potuto effettivamente creare, aldilà del mero disagio, un danno patrimoniale - nella misura in cui possa avere comportato di eventualmente ridefinire i propri programmi finanziari - , la domanda non può comunque essere accolta in quanto il ricorrente omette di fornire le dovute allegazioni, in termini sia di fatto che di prova.

Il ricorso, per quanto esposto, non può essere accolto.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO