

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) SEMERARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) STEFANELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) D'ANGELO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - VALERIA STEFANELLI

Seduta del 20/06/2019

FATTO

La ricorrente dichiara di aver stipulato con l'intermediario un contratto di mutuo ipotecario in data 25/06/2010 di cui, dopo il riepilogo delle condizioni economiche, lamenta l'"illegittimità, come disposto dalle sentenze della Corte di Cassazione n.350/2013 del 9.1.13 e 603/2013 dell'11.01.2013.1". La ricorrente precisa che il contratto presenta un tasso variabile con clausola floor e cap, richiamando le condizioni pattuite; lamenta che il piano di ammortamento alla francese "con l'applicazione di un tasso effettivo diverso e superiore rispetto a quello convenuto nella parte letterale del contratto di mutuo" è da considerarsi "un'operazione ... illegittima ai sensi degli artt. 1283 e 1284 c.c."; sostiene che il metodo di ammortamento alla francese "è stato elaborato dalla banca calcolando la quota di capitale delle rate come se il tasso di interesse fosse sempre uguale per tutta la durata dei 23 anni al tasso iniziale del 3,590%, ma tale non è la pattuizione del tasso di misura variabile". Ritiene quindi di non beneficiare "della variazione in ribasso del tasso", pagando una rata costante nonostante la stipula di un mutuo a tasso variabile.

Sottolinea ancora "l'inefficacia della clausola floor" e ritiene che "l'inserzione unilaterale nel contratto della clausola floor, ad opera della banca mutuante, costituisca un'illegittima applicazione dello "ius variandi" (legittimato dall'articolo 118 del TUB), in quanto è un comportamento che determina una sostanziale modifica del tasso contrattuale". Ritiene, inoltre, che debba essere considerato il modo in cui sono state effettivamente poste in essere le variazioni della clausola floor e che, allorquando il mutuatario versi in una



situazione di difficoltà economica di cui l'intermediario abbia contezza, "la vessatorietà si manifesterebbe in tutta la sua evidenza".

La ricorrente chiede pertanto di dichiarare la nullità della clausola e "dopo il ricalcolo della somma dovuta, la restituzione di quanto indebitamente corrisposto e l'adeguamento del residuo debitorio". Lamenta altresì l'erroneità del TAEG calcolato senza includere il costo della polizza assicurativa che, pur indicata come facoltativa, deve ritenersi obbligatoria per la conclusione del contratto.

Ella richiama inoltre le decisioni del Collegio di coordinamento ed evidenzia che "la durata della polizza è legata a quella del mutuo e la prestazione assicurativa è legata al debito residuo del finanziamento o all'importo delle rate scadenti nel periodo di verifica del sinistro (inoltre, il soggetto beneficiario della polizza è l'intermediario)."

Pertanto, la ricorrente chiede la "nullità della clausola" floor e cap e "dopo il ricalcolo della somma dovuta, la restituzione di quanto indebitamente corrisposto e l'adeguamento del residuo debitorio"; chiede altresì di accertare "la nullità della clausola relativa al TAEG" e di disporre "che l'intermediario ridetermini il piano di ammortamento – ai sensi della disciplina vigente all'epoca della stipula del contratto – e restituisca alla parte ricorrente l'eccedenza percepita, maggiorata degli interessi legali da calcolarsi con riferimento alle date dei singoli incassi. Oltre le spese legali."

Costitutosi, l'intermediario eccepisce che la sentenza della Corte di Cassazione n. 350/13 richiamata dalla ricorrente fa riferimento al tema dell'usura e che, tuttavia, all'interno del ricorso non vi sono specifiche contestazioni in tal senso, né viene formulata una richiesta all'Arbitro; in ogni caso, l'intermediario afferma che non sono stati applicati interessi usurari, che il TEG è inferiore al tasso soglia e che per gli interessi di mora è altresì prevista una clausola di salvaguardia.

Parte resistente eccepisce inoltre che il contratto non prevede l'applicazione di clausole floor e cap; evidenzia sul punto che proprio in ragione dell'assenza di una clausola floor, a fronte di un parametro di indicizzazione (Euribor) negativo, viene applicato alle rate del mutuo un tasso d'interesse inferiore allo spread. Afferma, inoltre, che la diminuzione del tasso d'interesse, a rata costante per 12 mesi, determina un beneficio per il cliente, il quale per ogni rata verserebbe una quota capitale più elevata.

Afferma che le modalità di sviluppo del piano di ammortamento sono "puntualmente dettagliate all'interno del contratto di mutuo", che lo stesso non genera alcun effetto anatocistico (richiama la decisione n. 2358/14), precisando che la quota interessi di ogni singola rata non viene capitalizzata.

Eccepisce la correttezza del TAEG indicato in contratto (3,65%), calcolato tenendo conto sia delle polizze obbligatorie che facoltative. Ritiene inoltre che il ricorrente non abbia fornito indicazione dei conteggi effettuati. In ogni caso, sottolinea come l'ISC/TAEG non sia un tasso propriamente inteso e che pertanto non possa trovare applicazione l'art. 117 co. 6 TUB. Al contratto in esame non è poi applicabile l'art. 125 bis TUB, trattandosi di finanziamento garantito da ipoteca su immobile. Richiama l'orientamento dell'Arbitro che, in tali ipotesi, ritiene configurabili solo conseguenze risarcitorie, eccependo in ogni caso il mancato assolvimento dell'onere probatorio in capo al ricorrente.

Pertanto, l'intermediario chiede di rigettare il ricorso.

Nelle repliche, la ricorrente afferma che ai fini dell'accertamento dell'usurarietà di un mutuo devono sommarsi al tasso previsto gli interessi moratori e ogni altra spesa e commissione. Ritiene quindi che il tasso applicato sia "diverso rispetto a quello scritto nel contratto di mutuo, oltre ad essere un tasso usurario".

Sostiene che, a fronte della scelta di un tasso variabile, è stato previsto un piano di ammortamento a tasso fisso "e pertanto si prevedono interessi anatocistici degli interessi". Ribadisce quanto affermato nel ricorso sulla presenza della clausola floor e cap e ritiene



che “[l]e clausole sul tasso d’interesse insite nel contratto siano molteplici e non compatibili fra di esse e causano l’impossibilità di ricostruire l’oggetto del contratto”, con conseguente nullità del contratto ai sensi dell’art. 1418 co. 2.

Infine, la ricorrente chiede di “appurare gli estremi dell’usura, degli effetti anatocistici, il mutuo da eccessivamente oneroso si deve trasformare in gratuito (...). Oltre ad eccepire la nullità della clausola del TAEG, della clausola cap e floor”. Chiede “il ricalcolo delle somme dovute e la restituzione di quanto indebitamente corrisposto”.

DIRITTO

La ricorrente formula diverse doglianze con riferimento ad un contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile, stipulato in data 25/06/2010 con parte resistente.

Da una prima indicazione riportata nell’oggetto della controversia, il Collegio osserva che la ricorrente lamenta la “*illegittimità del contratto, come disposto*” dalle decisioni n. 350/2013 e n. 603/2013 della Corte di Cassazione. Atteso che tali pronunce del giudice di legittimità sono state rese in materia di usura, il Collegio rileva che nel corpo del ricorso non sembra rinvenirsi alcuna doglianza relativa all’usura, né una specifica richiesta all’Arbitro sul punto, che consenta di qualificare e comprendere il contenuto della domanda così come disposto dal Collegio di Coordinamento (cfr. dec. n. 10929/16): “*il ricorrente è tenuto a formulare una domanda che sia articolata nel petitum (il provvedimento o il bene della vita richiesto) e nella causa petendi (la situazione giuridica giustificatrice della domanda) e a produrre la documentazione dimostrativa.*”, chiarendo inoltre che “*l’arbitro ha il potere – dovere di interpretare la domanda, nel senso di enucleare tutte le possibili implicazioni che vi sono contenute. (...) Ma si tratta di un potere – dovere che non può esorbitare dai limiti dell’interpretazione (cioè della decrittazione della volontà del ricorrente) per estendersi ad una interpretazione “integrativa” o “additiva”, nel senso di esaminare situazioni di fatto non ricavabili dal tenore della domanda.*”. Ad ogni buon conto, il Collegio osserva che solo in sede di repliche la ricorrente chiede di “*appurare gli estremi dell’usura*” e lamenta l’applicazione di un tasso usurario muovendo dalla sommatoria del “*tasso di interesse base*” con il tasso di mora, con la penale per l’estinzione e con tutti gli altri costi previsti. In merito, in via preliminare, il Collegio fa presente che l’orientamento consolidato dell’ABF ritiene inammissibili le domande nuove poste in sede di repliche (cfr. tra l’altro, Collegio di Bari dec. n. 3722/18), come nel caso in specie, e ricorda comunque che l’orientamento consolidato dell’ABF esclude la sommatoria di interessi corrispettivi e moratori (cfr. *tra l’altro*, Collegio di Milano dec. n. 13630/18; Collegio di Napoli dec. n. 9749/18; Collegio di Roma dec. n. 15428/18), nonché esclude la rilevanza della commissione per l’estinzione anticipata ai fini del calcolo del TEG, trattandosi di costo meramente eventuale non collegato all’erogazione del credito (cfr. *tra l’altro*, Collegio di Milano dec. n. 17054/18; Collegio di Napoli dec. n. 11186/16).

Il Collegio osserva, inoltre, che la ricorrente lamenta la previsione di un piano di ammortamento alla francese “*con l’applicazione di un tasso effettivo diverso e superiore rispetto a quello convenuto... con un’operazione da considerarsi illegittima ai sensi degli artt. 1283 e 1284 c.c.*”; dal testo del ricorso non è chiaro se il richiamo normativo effettuato sia interpretabile alla stregua di una doglianza relativa all’applicazione di interessi anatocistici; tra l’altro, in sede di repliche, la ricorrente afferma che è stato previsto un piano di ammortamento a tasso fisso “*e pertanto si prevedono interessi anatocistici degli interessi*”. In proposito, il Collegio richiama il consolidato orientamento dell’Arbitro, secondo cui il piano di ammortamento alla francese “*caratterizzato da rate di rimborso costanti in cui la quota capitale è crescente e viceversa quella degli interessi decresce, non dà luogo ad un effetto anatocistico perché la più lenta riduzione del debito residuo non*



è conseguenza della violazione dell'art. 1283 c.c. e della applicazione di interessi composti, ma della diversa costruzione della rata, con prioritaria imputazione dei pagamenti periodici agli interessi prima che al capitale, in applicazione peraltro di quanto dispone l'art. 1194 c.c. (in tal senso, cfr. Collegio di Napoli decisioni nn. 9749/2018 e 4082/2016; Collegio di Bologna dec. n. 15544/2017; Collegio di Bologna, dec. n. 16822/18; e, in giurisprudenza, Trib. Torino, 25 maggio 2017; Trib. Milano, 30 ottobre 2013; Trib. Padova, 23 febbraio 2009; Trib. Verona, 24 marzo 2015).". Sempre con riferimento al piano di ammortamento, il Collegio osserva che la ricorrente lamenta come, a fronte della pattuizione di un mutuo a tasso variabile, sarebbe stato sviluppato un piano di rimborso alla francese con un tasso d'interesse fisso (coincidente con quello iniziale) per tutta la durata del prestito (23 anni); in proposito, nel rilevare che in atti non è presente la copia del piano di ammortamento contestato, il Collegio osserva che, in ogni caso, l'art. 3 delle condizioni generali di contratto specifica che il piano di ammortamento inizialmente stabilito "è da considerarsi di massima", proprio in ragione della variabilità del tasso d'interesse e delle modifiche delle rate previste. Inoltre, sul punto il Collegio richiama una precedente decisione ABF, che ha riconosciuto la possibilità di estendere l'espressione (e la metodologia) del piano di ammortamento alla francese anche ai mutui a tasso variabile "con la particolarità che il piano di ammortamento è simulatamente calcolato sulla base del tasso vigente alla data di stipulazione (come se dovesse rimanere costante), e ciò consente di individuare, in ciascuna rata, la quota di capitale in restituzione (tanto che a volte il piano di ammortamento in tali casi riguarda il solo capitale), potendosi poi conteggiare per ciascuna rata la quota di interessi, in base al tasso variabile, sul capitale via via residuo al netto delle restituzioni di capitale effettuato con le rate precedenti. È pacifico che nel contratto di mutuo le parti hanno espressamente pattuito che le rate di ammortamento sarebbero state variabili e che la variazione del tasso contrattuale avrebbe determinato la modifica pro-quota della rata in corso." (cfr. Collegio di Milano dec. n. 27086/18 e, in senso conforme, anche la decisione del Tribunale di Milano n. 5733 del 5 maggio 2014).

Quanto alla contestazione della ricorrente riferita al fatto che l'abbassamento del parametro di indicizzazione non si sarebbe tradotto in un vantaggio a causa della rata costante, dall'analisi della documentazione in atti, il Collegio rileva anzitutto che:

- il contratto prevede un tasso d'interesse variabile, indicizzato e pari alla somma del parametro di indicizzazione (Euribor 365 a 3 mesi) e dello *spread* (2%);
- il contratto prevede inoltre una rata costante per 12 mesi, al termine dei quali la rata potrà variare in funzione dell'andamento del parametro di indicizzazione; è previsto, altresì un limite massimo di variabilità (in aumento e in diminuzione) della rata in caso di corrispondente aumento o diminuzione del tasso d'interesse.

Nel tener conto che ogni rata si compone, al solito, di una quota capitale e di una quota interessi, va osservato che la riduzione del parametro di indicizzazione comporta quindi una riduzione della quota interessi e, in costanza di rata, un aumento della quota capitale; ne deriva che, pur continuando a corrispondere per 12 mesi una rata costante, a parità di ogni altra condizione, la ricorrente avrà versato una maggiore quota annua di capitale con benefici sull'ammortamento del debito residuo.

Passando alla richiesta della ricorrente circa il "rimborso per il calcolo errato della clausola *floor e cap*", a seguito della lamentata inefficacia "della clausola *floor*" in quanto "l'inserzione unilaterale nel contratto della clausola *floor* ... costituisce un'illegittima applicazione dello *ius variandi*", nonché per la "vessatorietà" della stessa clausola, il Collegio osserva che nella documentazione contrattuale (condizioni generali di contratto e documento di sintesi) è riportata la previsione di un limite massimo di variabilità (in aumento e in diminuzione) della rata, in caso di aumento o diminuzione del tasso



d'interesse; tale previsione, contrariamente a quanto riportato dalla ricorrente, non fissa una soglia al di sotto/al di sopra della quale gli interessi dovuti non possono scendere/salire, bensì un limite alla variabilità della rata. Il Collegio osserva, pertanto, che le clausole contestate non possono essere immediatamente assimilate alle clausole *floor* e *cap*, tenuto conto del significato che queste ultime assumono secondo l'interpretazione dei Collegi territoriali (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 2688/11: *“le banche, nell’ambito delle operazioni di finanziamento qualificate di “credito fondiario” (cfr. artt. 38 ss. t.u.b.), sono solite inserire, nei moduli relativi ai contratti di mutuo a tasso variabile, clausole che la prassi identifica col nome di clausola o tasso “floor”. In tal modo, l’istituto stabilisce una sorta di “pavimento”(“floor”, appunto) al di sotto del quale è previsto che l’interesse applicato al prestito non possa mai scendere, nel corso del piano di ammortamento pluriennale. Esistono anche le clausole c.d. “cap”, che fissano, all’opposto, un tetto massimo al tasso di interesse applicato al finanziamento stesso).*

Per completezza, il Collegio richiama l'orientamento dell'ABF secondo cui la clausola *floor* *“non può ritenersi vessatoria, atteso che il “carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell’oggetto del contratto, né all’adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile (...). Clausole del genere possono essere sindacate, nel nostro ordinamento giuridico, sotto il profilo della vessatorietà, solo a condizione che risultino formulate in modo oscuro e poco comprensibile”* (cfr. Collegio di Bologna, dec. n. 16822/18; Collegio di Napoli, dec. n. 10381/16), aspetti che non si rilevano nel caso in specie.

Venendo alla doglianza circa l'illegittima applicazione dello *ius variandi* avanzata dalla ricorrente, il Collegio rileva che tale previsione è contenuta nella documentazione contrattuale in atti, sottoscritta dalla stessa ricorrente, da cui peraltro non sembra riscontrarsi una modifica unilaterale della clausola, nel corso del rapporto, da parte dell'intermediario. Inoltre, in sede di repliche, la ricorrente rileva che *“[l]e clausole sul tasso d’interesse insite nel contratto siano molteplici e non compatibili fra di esse e causano l’impossibilità di ricostruire l’oggetto del contratto”*, lamentando la conseguente nullità del contratto ex art. 1418 c.c.. A riguardo, il Collegio osserva che tale doglianza è stata formulata per la prima volta in sede di repliche e, pertanto, in base al già citato orientamento ABF, è ritenuta inammissibile (cfr. tra l'altro, Collegio di Bari dec. n. 3722/18).

Circa la lamentata erronea indicazione del TAEG in contratto, pure avanzata da parte ricorrente e riferita al calcolo dell'indicatore senza includere il costo delle polizze assicurative sia obbligatorie che facoltative, il Collegio osserva che, al presente contratto (stipulato il 25/06/2010) si applicano le norme del TUB precedenti alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n.141/ 2010, entrate in vigore solo successivamente all'emanazione delle relative disposizione attuative (cfr. art. 3 D.Lgs. cit. e provv. Banca d'Italia del 9 febbraio 2011).

Ai fini dell'individuazione della normativa applicabile, si rileva che la disciplina del credito al consumo all'epoca vigente (artt. 121 e ss. del TUB, *pre* D.Lgs. n. 141/2010) prevedeva una soglia massima per la relativa applicazione pari ad € 30.987,41 (importo fissato provvisoriamente dalla L. n. 142/92, in attesa di una delibera CICR poi mai emanata, e oggi sostituito dal citato D.Lgs. del 2010 col vigente importo di € 75.000,00). Il contratto in esame si pone al di sopra di tale soglia, in quanto il capitale finanziato è pari a € 140.000,00. La normativa di trasparenza *ratione temporis* vigente prevedeva comunque, per certe tipologie di finanziamenti pur non rientranti nella nozione di credito al consumo, che il contratto e il documento di sintesi riportassero *«un “indicatore sintetico di costo” (ISC) [...] calcolato come il TAEG previsto dalla disciplina in materia di credito al*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

consumo» (Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, emanate dalla Banca d'Italia con provvedimento del 29 luglio 2009, sez. II, par. 8).

Alla luce di quanto finora evidenziato, il Collegio osserva che non risulta pertinente – applicandosi ai soli contratti di credito al consumo – il richiamo all'art. 125-*bis* TUB (all'epoca, peraltro, art. 124 TUB), posto a fondamento delle richieste restitutorie formulate dalla ricorrente nelle proprie repliche; tanto meno può trovare applicazione l'art. 117, cc. 6 e 7, del TUB: l'Arbitro ha in più occasioni chiarito che tale norma si riferisce ai soli tassi e costi propriamente detti, tra i quali non può includersi l'ISC/TAEG, quale mero indicatore di trasparenza volto a consentire al cliente di conoscere il costo effettivo del credito, la cui erronea indicazione non comporta un maggior costo del finanziamento, ma solo una errata rappresentazione del medesimo. Pertanto, quando - come nel caso in specie - non sia applicabile neppure l'art. 125-*bis* del TUB, l'unica conseguenza dell'erronea indicazione del TAEG/ISC è il risarcimento del danno precontrattuale, che il ricorrente, peraltro, avrebbe dovuto richiedere e provare (cfr. Collegio di Roma decisioni n. 4953/2016, n. 9450/2016, n. 7346/2016, n. 11231/16, n. 166/17; sulla inapplicabilità dell'art. 117, c. 6, in caso di erronea indicazione dell'ISC/TAEG, cfr. Collegio di Milano decisione n. 9403/16; Collegio di Napoli decisione n. 8094/16; nel medesimo senso, Collegio di Bari decisioni n. 3278/17, n. 3169/17 e n. 13116/17).

Per tutto quanto sopra evidenziato, il Collegio ritiene di non accogliere il ricorso.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS