Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) DI RIENZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) CATERINO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - DANIELA CATERINO

Seduta del 17/06/2021

FATTO

Il ricorrente afferma di aver stipulato con l'intermediario resistente, in data 09/10/2007, un contratto di mutuo ipotecario, da rimborsare in n. 360 rate mensili, "consecutive, posticipate, calcolate a tasso fisso, in ammortamento alla francese, comprensive di quota capitale e quota interessi e decorrenti a far data dal 1° dicembre 2007", al TAN del 6,150%.
Precisa anzitutto che "siccome il contratto di mutuo è pacificamente considerato un contratto di DURATA […] non si può affermare che si tratti di una operazione e/o comportamento SOLO antecedente al 2009, tant'è che lo stesso si protrae sino ai giorni di oggi".
Richiama le condizioni economico-contrattuali del mutuo, precisando che a seguito di una perizia effettuata sul mutuo ha riscontrato alcune anomalie.
In particolare deduce l'indeterminatezza del contratto, in quanto: al contratto originario è stato allegato un piano di ammortamento espresso in valori percentuali, senza la chiara ed esplicita evidenza della spesa per interessi; nel contratto originario non è stata evidenziata la modalità di computo del tasso annuo nominale (parametro di riferimento ed eventuale spread); nel contratto originario non è stata esplicitata la formula di conteggio dell'Indicatore Sintetico di Costo; per effetto delle spese di istruttoria, delle spese di invio rata e di tutto quanto contrattualmente pattuito e strettamente inerente il rimborso del finanziamento, è stato ottenuto un valore riconteggiato dell'I.S.C. del 6,410%, il quale differisce da quello pattuito ab origine (6,345%); benché previsto dalla normativa sul credito fondiario, con riferimento al contratto originario di mutuo, non è stato riscontrato il valore del premio assicurativo contro il rischio incendio dell'immobile ipotecato; alla

scrittura privata di rinegoziazione non è stato allegato il piano di rimborso definitivo; nella scrittura privata di rinegoziazione non è stata evidenziata la modalità di computo del tasso annuo nominale (parametro di riferimento ed eventuale spread); nella scrittura privata di rinegoziazione non è stato fornito il valore dell'Indicatore Sintetico di Costo, né esplicitata la relativa formula di conteggio; per effetto delle spese di istruttoria, di perizia, dei premi assicurativi e di quant'altro pattuito e strettamente inerente il rimborso del finanziamento, è stato ottenuto un valore riconteggiato dell'I.S.C. del 3,29%, impossibile da confrontare con quello pattuito, in quanto quest'ultimo assente; nella scrittura privata di rinegoziazione viene previsto un valore del parametro di indicizzazione del tasso di mora, alla stipula, dello 0,25%. Da una consultazione dei principali portali finanziari, è stato appurato come in realtà il suddetto valore, alla data del 13 gennaio 2017, fosse pari allo 0,00%.

Afferma che "in base alla normativa in materia di trasparenza bancaria, l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG, in un contratto non disciplinato dall'art. 125 bis TUB, deve comportare conseguenze risarcitorie e restitutorie, con conseguente ricalcolo degli interessi ex art. 117 TUB o, quanto meno, in termini di applicazione al contratto di mutuo dell'ISC indicato nel contratto stesso e non quello effettivo ottenendo anche la rivalutazione e gli interessi sulla somma non dovuta e pagata in quanto la volontà del cliente … si è formata e si maturata sulla base del dato dichiarato dall'istituto di credito e non su quello occulto più alto e non dichiarato dalla banca" (richiama copiosa giurisprudenza di merito).

Lamenta poi l'inadempimento contrattuale della banca. Afferma che l'intermediario ha preteso nello sviluppo del rapporto somme eccedenti quelle di sua spettanza, derivanti dal "differenziale di punti 0,055%" dovuto all'ISC effettivamente applicato rispetto a quello pattuito. Ritiene, dunque, che debba trovare applicazione l'art. 117, comma 6, TUB; in subordine chiede "almeno un risarcimento del danno per la somma forfettaria pari ad € 10.000,00".

Lamenta inoltre l'applicazione di interessi anatocistici maturati in virtù del c.d. ammortamento alla francese (richiama sul punto diverse pronunce giurisprudenziali), con conseguente diritto alla restituzione di € 5.334,43, calcolati alla data della perizia.

Deduce poi il superamento del tasso soglia usura, con conseguente gratuità del mutuo e diritto alla restituzione di € 59.160,97; al riguardo, sostiene che anche il tasso di mora debba essere tenuto in considerazione ai fini della valutazione dell'usurarietà. Osserva che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'accertamento dell'usurarietà degli interessi di mora deve essere effettuato confrontando il tasso pattuito con il tasso soglia, senza che sia possibile apportare maggiorazioni o incrementi al tasso soglia per l'identificazione degli interessi di mora usurari. Rinvia alla perizia allegata per "l'esame del rapporto in tutta la sua completezza", precisando che nel caso di specie il "Tasso onnicomprensivo" è pari al 9,410 %, pari alla somma tra la differenza tra l'I.S.C. ricalcolato (6,410 %) e il TAN (6,150%) e il tasso di mora (9,050%).

Ritiene di aver subìto un danno patrimoniale, sia come danno emergente che come lucro cessante; lamenta la "mancata disponibilità di liquidità", in quanto "indebitamente" corrisposta alla banca. Quantifica il danno in via "forfettaria" in € 10.000,00, ovvero nella diversa somma da liquidarsi in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

L'intermediario eccepisce anzitutto l'irricevibilità del ricorso, avente ad oggetto presunti vizi genetici del rapporto, stipulato in epoca antecedente al limite di competenza temporale dell'Arbitro.

Nel merito, evidenzia che il contratto in questione indica chiaramente il TAN (6,150%) e il TAEG/ISC (6,345%).

In merito alla presunta erroneità del TAEG, fa presente che l'eventuale sua violazione non potrebbe dar luogo all'applicazione dell'art. 125 bis TUB, né le conseguenze sanzionatorie ivi previste possono farsi discendere dall'art. 117 TUB.
Al riguardo sottolinea che dalla perizia allegata non si evincono i calcoli effettuati per ricalcolare l'ISC e che comunque la normativa di trasparenza deve essere oggetto di un'interpretazione sostanziale, con ciò escludendosi la rilevanza di scostamenti del tutto marginali: nel caso di specie la differenza tra il presunto ISC effettivo (6,41%) e l'ISC indicato in contratto (6,345%), pari allo 0,065%, e, dunque, inferiore alla soglia dello 0,20%, non giustifica l'applicazione di una sanzione tanto afflittiva come la sostituzione al tasso applicato del tasso minimo dei BOT.
Ritiene quindi infondate le richieste di risarcimento danni, peraltro non supportate da prove.
Con riferimento alla presunta usurarietà del finanziamento in ragione della misura degli interessi di mora pari al 9,050% alla data di stipula, osserva che ai sensi dell'art. 6 del contratto gli interessi di mora vengono stabiliti arrotondando allo 0,05 inferiore il tasso effettivo globale medio rilevato ex l. 108/96 degli interessi corrispettivi per la categoria "mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso" aumentato del 50%. Pertanto il tasso di mora è sempre inferiore alla soglia degli interessi corrispettivi (cita a supporto Cass., sent. n. 26286/2019). Fa anche presente che il ricorrente non ha dimostrato l'applicazione di interessi di mora.
Inoltre, eccepisce che secondo ICass., SS.UU. sent. n. 19597/2020 rileva l'effettiva applicazione degli interessi di mora di cui alla clausola presunta censurabile e la non configurabilità dell'usura sopravvenuta.
Quanto ai criteri stabiliti dalla sentenza in parola ai fini della verifica dell'usurarietà degli interessi di mora, fa presente che occorre aggiungere al TEGM la maggiorazione media degli interessi di mora indicata nei D.M. per il periodo, il tutto maggiorato del 50% ex art. 2, co. 4, l.n. 108/96 pro tempore vigente. Al riguardo, eccepisce che nel ricorso e nella perizia parte ricorrente non considera nella formula la maggiorazione di 2,1 relativa alla media degli interessi di mora.
Eccepisce altresì l'erroneità delle conseguenze indicate dal ricorrente per il caso di usurarietà degli interessi di mora. Infatti, secondo la citata sentenza dal superamento del tasso soglia non discende la gratuità del mutuo, ma trova applicazione l'art. 1224 c.c., con conseguente debenza degli interessi nella misura di quelli corrispettivi lecitamente pattuiti.
Afferma che il metodo di ammortamento a rate costanti (c.d. "alla francese") non dà luogo ad alcun fenomeno di anatocismo.
In riferimento all'usura soggettiva eccepisce che tale doglianza non è stata oggetto di reclamo e comunque risulta prospettata solo in alcuni punti della perizia, peraltro senza la minima indicazione degli elementi costitutivi della fattispecie.
In riferimento all'atto di rinegoziazione del mutuo, fa presente che esso "non evidenzia alcuna anomalia o carenza di elementi essenziali", in quanto indica sia il TAN (2,80%), sia gli interessi di mora, nella misura del Marginal Lending Facility maggiorato di 4 punti percentuali. Eccepisce l'infondatezza della lamentata non corrispondenza del parametro del Marginal Lending Facility indicato in contratto (0,25%) con quello effettivo, come si evince dalla consultazione on line dei valori storici del parametro citato. Peraltro evidenzia che tale asserzione risulta non dimostrata.
Soggiunge infine l'inammissibilità della richiesta relativa alle spese legali, in quanto proposta per la prima volta nel ricorso e comunque non dimostrata.
Chiede, pertanto, di dichiarare il ricorso irricevibile/inammissibile, in quanto inerente ad asseriti difetti generici del contratto stipulato nel 2007 e, quindi, fuori dalla competenza

temporale dell'Abf, ferma restando l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande formulate a qualsiasi titolo, comunque non provate.
In sede di repliche, il ricorrente contesta anzitutto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per incompetenza temporale, precisando che in una controversia analoga il Collegio di Napoli ha superato l'eccezione con riferimento alla domanda relativa all'anatocismo e a quella di inadempimento contrattuale per avere l'intermediario preteso nel corso del rapporto somme superiori a quelle di spettanza. Precisa che nel caso di specie c'è stato un "superamento effettivo [del] tasso soglia usura in corso di contratto", come già rappresentato nella perizia allegata al ricorso, da cui emerge il superamento da luglio 2003 a giugno 2004, da aprile a settembre 2009, da ottobre 2010 a marzo 2011. Ritiene che per tali periodi la banca "sarà tenuta a riconteggiare il rapporto dare/avere accreditando a favore dei ricorrenti gli interessi relativi a detti trimestri o quanto meno gli interessi pretesi sopra tasso soglia per complessivi euro 5.337,07".
Con riguardo all'indeterminatezza del contratto e all'errata indicazione dell'ISC, ribadisce che la banca "ha preteso nello sviluppo del rapporto somme eccedenti quelle di sua spettanza" e che pertanto è tenuta a restituire la differenza, pari allo 0,065%, tra quanto pattuito in contratto e l'ISC effettivamente applicato dalla banca. Insiste per l'applicabilità dell'art. 117 TUB, essendo l'ISC un elemento essenziale del contratto.
Insiste, inoltre, sull'esistenza del fenomeno anatocistico legato al piano di ammortamento alla francese, citando la sentenza n. 412/2019 della Corte di Appello di Campobasso. Deduce che "[n]ell'ammortamento alla francese, impiegando il regime composto in luogo di quello semplice, si riscontra la lievitazione esponenziale che viene sempre più discostandosi dalla lievitazione proporzionale". Ritiene, inoltre, che risulti viziato anche il TAEG, in quanto "viene incluso nel calcolo del TAEG anche l'impiego del regime composto che, non risultando pattuito, è affetto da nullità".
In merito alla sottoposizione degli interessi di mora alla disciplina sull'usura cita le argomentazioni della giurisprudenza di legittimità e di merito, ribadendo quanto affermato in sede di ricorso.
In particolare, con riguardo alla necessità di aumentare il tasso soglia di riferimento del 2,1%, quando si tiene conto del tasso di mora, fa presente che si tratta di un orientamento giurisprudenziale oramai superato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (cita l'Ord. Cass. n. 23192 del 4 ottobre 2017).
Chiede, pertanto, di respingere le deduzioni avversarie. in quanto infondate.

DIRITTO

Con l'odierno ricorso il ricorrente muove diverse doglianze con riferimento tanto ad un contratto di mutuo fondiario stipulato il 09/10/2007, quanto al successivo atto di rinegoziazione, risalente al 2017.
Preliminarmente il Collegio prende in esame l'eccezione di incompetenza ratione temporis dell'ABF.
Come più volte ribadito da questo Arbitro, "la norma della Sez. I, § 4, 2° alinea Reg. ABF, che esclude la competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario per fatti o comportamenti anteriori al 01/01/2009" deve essere "intesa nel senso che, in caso di controversia avente ad oggetto un rapporto di durata sorto anteriormente al limite temporale cognitivo posto dal Reg. ABF ma ancora efficace (i.e. produttivo di effetti) successivamente a tale data, occorra aver riguardo al petitum onde verificare se esso si fondi su vizi genetici del rapporto (nel qual caso vi sarà incompetenza temporale) oppure su una divergenza tra le parti che riguardi effetti del negozio giuridico prodottisi successivamente al predetto limite

(nel qual caso vi sarà competenza temporale)" (così ad es. Collegio di Milano, dec. n. 5532/2014).

Nel caso di specie, il ricorrente lamenta, con riferimento al contratto originariamente sottoscritto:

a) "l'indeterminatezza" del contratto, dovuta:

- alla allegazione di un piano di ammortamento espresso in valori percentuali, senza l'indicazione "chiara ed esplicita" della spesa per interessi;
- alla mancata esplicitazione delle modalità di computo del TAN e della formula di conteggio dell'ISC;
- all'erronea rappresentazione in contratto dell'ISC/TAEG rispetto a quello effettivamente applicato (6,345% contro 6,410%);
- alla mancata indicazione nel contratto di mutuo del valore del premio assicurativo contro il rischio incendio dell'immobile ipotecato, secondo quanto previsto dalla normativa sul credito fondiario;

b) l'inadempimento contrattuale, stante la difformità l'ISC dichiarato dalla banca (6,345%) e quello effettivamente applicato (6,410%);

c) l'anatocismo, conseguente all'adozione di un sistema di ammortamento "alla francese";

d) il superamento del tasso soglia di usura; ai fini della relativa verifica, in particolare, attribuisce rilevanza a oneri quali gli interessi moratori.

Orbene, ad avviso di questo Collegio i vizi di indeterminatezza lamentati attengono con ogni evidenza alla fase genetica del rapporto contrattuale e non agli effetti del contratto prodottisi successivamente al 1° gennaio 2009. Per tale ragione, al Collegio è preclusa la pronuncia di merito sugli stessi, a causa della propria incompetenza temporale (conf., ex plurimis, Coll. Bari, dec. n. 8832/2021). La domanda è di conseguenza inammissibile.

Lo stesso è a dirsi con riferimento all'ipotesi di usura originaria. Quando poi si voglia ricondurre la doglianza alla fattispecie dell'usura sopravvenuta (con la precisazione che dalla perizia allegata al ricorso emerge l'insussistenza dell'usura "oggettiva" sopravvenuta, essendo individuato soltanto il fenomeno dell'"usura soggettiva"), dal momento che il ricorrente ha specificato nelle repliche i periodi nei quali la ritiene sussistente, il Collegio richiama l'orientamento manifestato sul punto dal Collegio di Coordinamento, che con la decisione n. 7440/2018 ha così negato la possibilità di sanzionare tale fattispecie di usura: "La normativa vigente non consente di sanzionare la cosiddetta usura sopravvenuta, cioè il superamento, nel corso dello svolgimento del rapporto, da parte del tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, sempre che, al momento della stipula del contratto di finanziamento, il predetto tasso non eccedesse il tasso soglia". La relativa domanda va pertanto respinta.

Quanto alla "ipotesi" prospettata dal ricorrente in riferimento alla misura del tasso di mora e degli altri costi addebitati e del superamento del tasso soglia, il Collegio osserva che la recente sentenza a Sezioni Unite Civili, n. 19597 del 18/09/2020 ha statuito che "ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224, comma 2, cod. civ., con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti''. Ne deriva che un eventuale tasso di mora usurario non determinerebbe le conseguenze (gratuità del mutuo) volute dal ricorrente. La domanda è pertanto infondata e non va accolta.

Con riferimento alla domanda relativa all'inadempimento contrattuale, stante la difformità dell'ISC dichiarato dalla banca (6,345%) rispetto a quello effettivamente applicato (6,41%), con un "differenziale di punti 0,055%", il Collegio richiama la consolidata posizione dell'Arbitro secondo cui l'art. 117 TUB si riferisce ai soli tassi e costi propriamente detti, tra

i quali non può includersi l'ISC/TAEG, 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 nella specie) non sia applicabile neppure l'art. 125-bis TUB o il previgente art. 124 TUB, l'unica conseguenza dell'erronea indicazione del TAEG/ISC è il risarcimento del danno precontrattuale (così Collegio Roma, n. 4953/2016; n. 9450/2016; n. 7346/2016; n. 11231/2016; n. 166/2017; sulla inapplicabilità dell'art. 117, c. 6, in caso di erronea indicazione dell'ISC/TAEG v. anche Collegio Milano, n. 9403/2016; Collegio Napoli, n. 8094/2016. Nel medesimo senso, Coll. Bari, n. 3278/2017, n. 3169/1207 e n. 13116/2017). Non si rinviene peraltro documentazione in atti specificamente riferita a tale danno. Dunque, anche questa domanda non merita accoglimento.
Rispetto alla domanda riguardante l'asserito anatocismo, il Collegio osserva che il piano di ammortamento c.d. "alla francese", connotato da una quota di interessi decrescente, calcolata sul debito residuo risultante al periodo precedente e una quota capitale crescente, pari alla differenza tra l'importo della rata e quello della quota interessi, va considerato lecito in quanto "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 termini, ex multis, Coll. Bari, decc. nn. 14799/2020 e 26835/2019).
Alla luce di tali considerazioni, il Collegio ritiene la domanda infondata.
Quanto alle domande riferite alla rinegoziazione del mutuo, risalente al 2017, esse sono senz'altro comprese nell'ambito di competenza temporale dell'Arbitro.
Il ricorrente lamenta "l'indeterminatezza" del contratto, dovuta alla:

- mancata allegazione del piano di rimborso definitivo;
- mancata esplicitazione della modalità di computo del tasso annuo nominale (parametro di riferimento ed eventuale spread);
- mancata esplicitazione dell'ISC e della relativa formula di conteggio;
- impossibilità di confrontare il valore riconteggiato dell'ISC, del 3,29%, considerando le spese di istruttoria, di perizia, dei premi assicurativi e di quant'altro pattuito e strettamente inerente il rimborso del finanziamento, in quanto assente;
- previsione di un valore del parametro del tasso di indicizzazione del tasso di mora, alla stipula, dello 0,25%, mentre dalla consultazione dei principali portali finanziari, si evince che alla data di stipulato, esso fosse pari allo 0,00%.

Il Collegio rileva in primo luogo – con riferimento alla mancata allegazione di "un piano di rimborso definitivo" – che nessuna disposizione normativa impone all'intermediario di allegare ai contratti di finanziamento tale documento (in termini Coll. Bari, dec. n. 8861/2021).
Con riferimento alla mancata indicazione della modalità di computo del tasso annuo nominale, si osserva che nell'atto di rinegoziazione è riportata l'indicazione del TAN fisso del 2,80%. In merito alla presunta erroneità del tasso di rifinanziamento marginale ("marginal lending facility") indicato in contratto ai fini della determinazione degli interessi di mora, si fa presente che tale tasso risultava effettivamente pari alla misura indicata (0,25% annuo), come risulta dalla serie storica del tasso in questione tratto dal sito internet della Banca d'Italia.
Infine, riguardo alle doglianze relative alla mancata indicazione del valore dell'ISC nell'atto di rinegoziazione del mutuo, della relativa formula di calcolo e all'impossibilità di confrontare il valore riconteggiato dell'I.S.C. del 3,29%, si richiama ex multis il Collegio di

Milano, decisione n. 11974/2019 secondo cui: “In ordine alla mancata indicazione dell’ISC nell’atto di rinegoziazione si osserva che secondo l’orientamento dei Collegi (cfr. Collegio di Bari, decisione n. 13116/2017) nel caso di mancata indicazione dell’ISC non trova applicazione l’art.117 TUB, in quanto riferito ai tassi ed ai costi “propriamente detti”, tra i quali non può includersi l’ISC/TAEG”.
In definitiva, anche le doglianze relative alla indeterminatezza dell’atto di rinegoziazione del mutuo non possono essere accolte.
La domanda risarcitoria segue le sorti delle doglianze principali; in ogni caso, con riferimento al danno patrimoniale da liquidarsi in via “forfettaria” in € 10.000,00 – riconducibile (per la parte relativa al danno emergente) alle spese sostenute per la perizia per la consulenza finanziaria, per instaurare il “tentativo di mediazione” e il presente procedimento, mentre il lucro cessante sia derivato alla “mancata disponibilità di liquidità” – il Collegio sul punto rileva che non si rinviene in atti documentazione relativa ad esborsi per le riferite voci di spesa, né prova del pregiudizio sofferto per la lamentata carenza di liquidità.
Il ricorso, pertanto, deve dichiararsi in parte inammissibile ed in parte infondato per le ragioni di cui sopra.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara il ricorso in parte inammissibile e in parte non lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS