

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) QUADRI	Presidente
(CO) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CONTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROTONDO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(CO) BARTOLOMUCCI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore CONTE GIUSEPPE

Nella seduta del 01/04/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il ricorrente ha esposto di avere stipulato con l'intermediario resistente, in data 9 gennaio 2007, un contratto di mutuo ipotecario fondiario, dell'importo di euro 120.000,00, "senza l'espressa accettazione" della clausola "floor" (al 3,75%). Nel corso degli anni 2007-2011, il mutuo tutelava "esclusivamente l'interesse del mutuante rendendo del tutto nullo ed inutilizzabile lo spread previsto dell'1%". Per il periodo successivo al 2011, ha proseguito il ricorrente, "l'applicazione della clausola Cap non adeguatamente bilanciata con quella Floor ha comportato un forte scompensamento tra le soglie massime e minime dei tassi di interesse, peccando di assenza di reciprocità e di equivalenza tra la limitazione della variazione verso l'alto e quella verso il basso dei tassi di interesse".

Dopo avere premesso quanto sopra, il ricorrente ha chiesto all'Arbitro "che venga eliminata la clausola *floor* con restituzione della maggior somma versata in conseguenza di tale tetto minimo".

L'intermediario si è difeso richiamando, preliminarmente, gli artt. 4 e 4 *bis* del contratto concluso tra le parti, contenenti la disciplina del tasso di interesse applicato al finanziamento. Ha inoltre affermato che, sin dal 2010, ha comunicato a controparte la sua disponibilità a

inserire nel contratto la clausola *cap* al tasso del 6,75%. L'intermediario ha poi invocato varie decisioni dell'ABF al fine di rafforzare le sue argomentazioni difensive circa l'infondatezza del ricorso.

Dopo avere controdedotto come sopra riassunto, l'intermediario ha chiesto il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto e in diritto.

DIRITTO

Il ricorrente si duole della clausola *floor* inserita nel contratto di mutuo concluso con l'intermediario resistente, assumendo che tale previsione avrebbe generato uno squilibrio economico nell'operazione di finanziamento, comprovato dal fatto che ne sarebbero derivati vantaggi solo a favore dell'intermediario, senza alcun bilanciamento in considerazione degli interessi e delle ragioni del ricorrente.

L'art. 4 del contratto concluso tra le parti prevede un tasso annuo nominale del 4,725%, con possibilità di variazione in relazione al tasso Euribor alla fine di ciascun trimestre solare, con maggiorazione di un punto percentuale per anno rispetto alla quotazione di tale ultimo tasso.

Il quarto comma del citato art. 4 introduce la clausola c.d. *floor*: "Resta convenuto sin d'ora, che il tasso d'interesse non potrà comunque scendere al di sotto del 3,725% ... in ragione d'anno, né superare il tasso effettivo globale medio praticato per le operazioni di mutuo (così come periodicamente rilevato dal Ministero del Tesoro e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale) aumentato della metà, sempre in ragione di anno".

Il successivo art. 4 *bis* del contratto determina l'indice sintetico di costo (ISC) nella misura del 4,866%.

Attraverso la clausola di cui al quarto comma dell'art. 4, in effetti, l'intermediario risulta essersi assicurato una soglia minima del tasso di interessi, premurandosi, in questa maniera, contro un eccessivo ribasso di tale tasso, in ragione delle fluttuazioni di mercato.

Risulta peraltro confermato che, nel caso di specie, non sia stata inserita una clausola di tenore opposto, c.d. *cap*, che, all'opposto, avrebbe garantito il mutuatario contro il rischio di una lievitazione eccessiva del tasso di interessi. E, infatti, la parte finale del quarto comma dell'art. 4 - che introduce il divieto di superare il tasso effettivo globale medio praticato per le operazioni di mutuo, aumentato della metà, sempre in ragione di anno - non contiene quella che può tecnicamente definirsi una clausola *cap*: tale previsione, in effetti, si limita a prevedere una clausola di contenimento del tasso, in corrispondenza del divieto legale di superamento del tasso soglia usurario, ma non può considerarsi espressiva della volontà convenzionale di introdurre un bilanciamento del vantaggio assicurato al mutuante, tramite un reciproco e corrispondente vantaggio riconosciuto al mutuatario.

Che la clausola "*floor*" di cui sopra abbia prodotto l'effetto di arrecare un vantaggio economico al mutuante, senza peraltro assicurare alcun corrispettivo vantaggio al mutuatario, non è dubitabile. Si tratta ora di valutare se questo "squilibrio" sia ammesso dal nostro ordinamento giuridico o, come opina, abbia resa illegittima la previsione convenzionale.

Va preliminarmente chiarito che la clausola in oggetto non può dirsi vessatoria ai sensi dell'art. 1341, 2° comma, c.c., che - come è noto - contiene un elenco di previsioni svantaggiose per l'aderente a condizioni generali di contratto, moduli o formulari predisposti dall'imprenditore, le quali per essere valide ed efficaci debbono essere specificamente approvate per iscritto.

L'elenco contenuto nella disposizione appena richiamata, peraltro, per indirizzo giurisprudenziale consolidato, deve assumersi come tassativo (tra le varie pronunce: Cass. n. 9646/2006), senza alcuna possibilità di estensione analogica. La clausola di specie non vi rientra senz'altro.

Ben più articolata appare la disciplina sulle clausole vessatorie ispirata dalla disciplina comunitaria, originariamente introdotta negli artt. 1469 *bis* e seguenti del codice civile e ora trasfusa negli artt. 33 e seguenti del codice del consumo (d.lgs. n. 206/2005).

Il primo comma dell'art. 33 cod. consumo chiarisce che vanno qualificate vessatorie le clausole che, nei contratti conclusi tra professionisti e consumatori, determinano, malgrado la buona fede, un "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto".

Al di là del giudizio generale di vessatorietà appena richiamato, i commi seguenti del medesimo articolo e gli articoli successivi offrono chiari elementi normativi che impediscono di qualificare come vessatoria una clausola riguardante la variazione del tasso di interesse, salvo che non risulti formulata in modo chiaro e comprensibile.

Il sesto comma dell'art. 33 chiarisce, infatti, che "Le lettere n) e o) del comma 2 non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte". Anche il comma quinto dell'art. 33 statuisce che "Le lettere h), m), n) e o) del comma 2 non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera".

Pure il secondo comma dell'art. 34 cod. consumo chiarisce che la "valutazione del 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".

Alla luce delle previsioni appena richiamate, può dirsi chiara, in definitiva, la volontà legislativa di non consentire che il giudizio di vessatorietà si estenda anche alle clausole, è il caso di specie, destinate a remunerare il servizio di finanziamento erogato dal mutuante. 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. E' da escludere, invece, una prospettiva di valutazione, quale suggerita dal ricorrente, che involverebbe un sindacato di "giustizia", ove peraltro l'interprete stenterebbe a rinvenire indici sicuri di quello che andrebbe considerato come "giusto" corrispettivo del servizio.

Aggiungiamo, peraltro, che clausole del genere qui dedotte sono molto diffuse nel mercato dei servizi bancari e finanziari e, almeno in linea di massima, non è detto che comportino meri svantaggi per il cliente. Ordinariamente, infatti, alla introduzione di clausole "floor" si accompagnano, quale contropartita offerta al cliente, tassi di interessi più bassi, rispetto a quelli offerti nei contratti di finanziamento che contemplano meccanismi di indicizzazione cc.dd. "puri".

In conclusione, come già rilevato da questo Arbitro in altre occasioni (cfr. decisioni ABF, Collegio di Milano, n. 688/2011; Collegio di Roma, n. 2688/2011; Collegio di Napoli, n. 395/2012), una clausola "floor", ove pure non adeguatamente compensata da una clausola "cap", non può dirsi nulla o comunque inefficace, perché non v'è ragione di considerarla viziata da profili di illegittimità.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 2735 del 05 maggio 2014

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI