

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) APPIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) PANZARINO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ANDREA TUCCI

Seduta del 02/07/2020

FATTO

Il ricorrente afferma di aver stipulato con l'intermediario, in data 30/06/1999, un contratto di mutuo fondiario dell'importo di £ 60.000.000,00, corrispondenti a € 30.987,41. Il mutuo prevedeva un piano di rimborso di 15 anni, articolato in 180 rate mensili, consecutive, posticipate, costanti, calcolate a tasso fisso, in ammortamento alla francese, a decorrere dal 30/07/1999.

Il tasso di interesse nominale era fissato al 5,45%. L'Indicatore Sintetico di Costo (ISC) non veniva pattuito, mentre, con riferimento al saggio di mora, le parti si accordavano affinché lo stesso fosse pari al tasso contrattuale maggiorato di 3 punti in ragione di anno. Al momento del rogito, il saggio di mora era pari all'8,45%. Veniva, altresì, prevista la facoltà di estinguere anticipatamente il finanziamento dietro corresponsione di una commissione pari all'1% del capitale anticipatamente rimborsato, qualora l'estinzione fosse avvenuta entro 18 mesi dalla conclusione del contratto, nonché pari al 3% del capitale anticipatamente rimborsato, qualora l'estinzione fosse avvenuta oltre 18 mesi.

In garanzia del predetto contratto di mutuo, il ricorrente e la cointestataria del ricorso, intervenuta in sede di rogito quale terza datrice di ipoteca, concedevano alla parte mutuante l'ipoteca complessiva di £ 120.000.000, pari a € 61.974,83.

Tanto rilevato, il ricorrente osserva, preliminarmente, che il contratto di mutuo, *“sebbene formalmente stipulato nel periodo ante 2009”*, sarebbe, comunque, soggetto alla cognizione dell'Arbitro, essendo il contratto di mutuo un contratto di durata, nel senso che *“la durata è essenziale ed è concepita in funzione di un certo affare o ciclo di affari che il*



mutuo è destinato a finanziare, mentre il “termine” è solo un elemento naturale. Non si potrebbe, pertanto, affermare *“che si tratti di una operazione e/o comportamento solo antecedente al 2009, tant’è che lo stesso si è protratto fino all’anno 2014”*. Il mutuo, infatti, è stato regolarmente estinto il 30/06/2014.

Ciò detto, il ricorrente osserva che il tasso effettivo applicato al finanziamento in questione deve essere posto a confronto con il TEGM, individuato dal Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze e aumentato secondo la *“misura determinata dalla legge”*. Precisa che nel calcolo del tasso effettivo devono essere prese in considerazione, ai sensi dell’art. 1 della legge n. 108/1996, le *“commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e [le] spese, escluse quelle per imposte e tasse”*, includendo anche il tasso di mora e la penale per l’estinzione anticipata (cita giurisprudenza sul tema). Cita la sentenza n. 3283/12 della Corte d’Appello di Milano per sostenere che *“nel computo delle somme atte a definire la soglia usura deve essere inserita anche la polizza assicurativa accesa quale garanzia di rimborso sul mutuo”*.

Afferma che, nel caso di specie, come si evince dall’allegata perizia, il TEG *“ricalcolato per effetto delle spese applicate dalla Banca è pari al 5,62%, il quale sommato alla commissione per l’estinzione anticipata pari al 3% fa risultare un Tasso pari all’8,62%, evidentemente superiore al Tasso soglia usura pro-tempore vigente pari al 7,635%”*.

Lo stesso effetto si realizzerebbe con riferimento agli interessi moratori, indipendentemente dal momento del loro pagamento. Cita la sentenza n. 27442/18 della Corte di Cassazione per sostenere che, nel calcolo del tasso soglia usura, non deve essere applicata la maggiorazione del 2,1%, secondo le rilevazioni della Banca d’Italia, risalenti al 2002.

Richiama il parere del Consiglio di Stato allegato al DPR del 14/03/2008, secondo cui, una volta accertata l’usura, la *“vittima”* è legittimata a ottenere la restituzione di tutti gli interessi. Sostiene, pertanto, di aver diritto alla restituzione, a tale titolo, dell’importo di € 14.439,16.

Rileva, nel contratto in esame, la presenza di elementi di indeterminatezza derivanti dalla mancata previsione della modalità di computo del tasso annuo nominale, dalla mancata indicazione dell’ISC e della relativa formula di conteggio e dall’assenza di documentazione relativa ai premi assicurativi di cui all’allegato C del contratto.

Richiama l’art. 117 TUB per affermare che le clausole di determinazione degli interessi sono affette da nullità, in quanto *“pur apparendo di per sé analitiche, si risolvono, da un punto di vista matematico-finanziario, in enunciati non danti luogo ad una univoca applicazione”*, con conseguente applicazione del tasso legale ex art. 1284, comma terzo, c.c.

Ritiene, inoltre, che, anche qualora non si dovesse reputare l’oggetto del contratto indeterminato, vi sarebbe stato, ad ogni modo, un inadempimento contrattuale della banca, per erronea indicazione dell’ISC, ai sensi dell’art. 125-bis TUB, con conseguente diritto del cliente a ottenere, in via risarcitoria, l’applicazione dell’ISC indicato nel contratto e non di quello effettivo (per una differenza pari allo 0,17%), ottenendo anche la rivalutazione e gli interessi sulla somma non dovuta e pagata dal 2009. Sostiene che siffatte richieste risarcitorie sarebbero fondate anche in ragione della violazione, da parte dell’intermediario, dei principi in materia di trasparenza bancaria e buona fede contrattuale.

Lamenta la presenza in contratto di interessi anatocistici, a causa dell’applicazione di un piano di ammortamento alla francese (cita Tribunale di Napoli, sentenza n. 1558/2018; Tribunale di Isernia, sentenza del 28/7/2014).

In virtù di quanto esposto, afferma di aver subito danni patrimoniali e non patrimoniali. I primi sarebbero costituiti dalle spese sostenute per la perizia tecnica di parte, per



instaurare il “tentativo di mediazione” e il presente procedimento (danno emergente), nonché dalla “*mancata disponibilità di liquidità*”, in quanto “*indebitamente*” corrisposta alla banca, anziché investita “*in altre operazioni finanziarie che avrebbero potuto fruttare interessi*”. Il danno in questione sarebbe quantificabile in complessivi € 10.000,00.

Quanto al danno non patrimoniale, quantificato in € 5.000,00, richiama un orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il “*riconoscimento del carattere “omnicomprensivo” del risarcimento del danno non patrimoniale non può andare a scapito del principio della “integralità” del risarcimento medesimo*”.

Riferisce, infine, che in data 03/07/2018 si svolgeva un tentativo obbligatorio di conciliazione, conclusosi con esito negativo per la mancata adesione dell'intermediario.

Tanto premesso, il ricorrente formula le seguenti richieste all'Arbitro:

“In via principale:

- *Accertare e dichiarare la nullità delle clausole usurarie ex art. 1815 co. 2 c.c. per usura contrattuale e, conseguentemente, la nullità parziale del contratto di mutuo in esame e, per l'effetto*

- *Condannare [l'intermediario], in persona del legale rappresentante p.t., alla restituzione in favore dei ricorrenti di tutte le somme indebitamente pretese e – precisamente - € 14.439,16, o nella maggiore o minor somma che parrà all'Arbitro adito, oltre interessi legali dal dovuto sino al soddisfo, e rivalutazione dal dovuto al saldo;*

- *Condannare [l'intermediario], in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dei ricorrenti della somma di € 10.000,00, o nella maggiore o minor somma che parrà all'Arbitro adito, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;*

- *Condannare [l'intermediario], in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dei ricorrenti della somma di € 5.000,00, o nella maggiore o minor somma che parrà all'Arbitro adito, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.*

- *Accertata e dichiarata la nullità del contratto di mutuo per usura, per l'effetto,*

In via subordinata:

- *Accertare e dichiarare l'indeterminatezza della pattuizione dei tassi di interesse per i motivi esposti in narrativa e così dichiararla illegittima e, per l'effetto*

- *Condannare [l'intermediario], in persona del legale rappresentante p.t., alla restituzione in favore dei ricorrenti di € 7.584,29 (ricalcolo al tasso BOT ex art. 117, comma 4, T.U.B.) o, in subordine, della somma di € 7.385,61 (ricalcolo al tasso legale ex art. 1284 comma 2 c.c.) o in ulteriore subordine, dichiararsi il diritto dei ricorrenti a vedersi applicato a far data dal 2009 l'ISC dichiarato in contratto e non quello effettivo, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali ex art. 1284 c.c., co. 1 dal dovuto sino al soddisfo;*

- *Condannare [l'intermediario], in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dei ricorrenti della somma pari ad € 10.000,00, o nella maggiore o minor somma che parrà all'Arbitro adito, da individuarsi anche in via equitativa, oltre interessi legali ex art. 1284 c.c., co. 1 dal dovuto sino al soddisfo, e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;*

- *accertare e dichiarare la sussistenza di interessi anatocistici, per i motivi esposti in narrativa, e per l'effetto*

- *condannare [l'intermediario], in persona del suo rappresentante legale p.t., alla restituzione in favore dei ricorrenti della somma di € 1.702,93, o nella maggiore o minor somma che parrà all'Arbitro adito, oltre interessi legali dal dovuto sino al soddisfo, e rivalutazione dal dovuto al saldo;*

In via ulteriormente subordinata:

- *Accertare e dichiarare per i motivi indicati in narrativa l'inadempimento contrattuale da parte della banca convenuta nella misura di complessivi 0,17% punti percentuali nel pretendere interessi da parte attrice e, conseguentemente,*



- *Condannare [l'intermediario], in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento a favore dei ricorrenti dell'importo corrispondente a detto differenziale già pagato o addebitato sino ad oggi oltre interessi e rivalutazione dal di del dovuto al saldo.*

In ogni caso:

- *Con vittoria di spese, diritti ed onorari di legge, oltre a rimborso forfettario del 15%, C.P.A. 4% e IVA 22%.*

L'intermediario, nelle controdeduzioni, eccepisce in primo luogo l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro, sostenendo che le contestazioni avanzate dal ricorrente attengono a vizi genetici del rapporto contrattuale, sorto anteriormente al 01/01/2009.

Quanto alla verifica del superamento del tasso soglia usura, afferma, in primo luogo, che, secondo l'orientamento dell'Arbitro e della giurisprudenza di legittimità, non è ammissibile la sommatoria di interessi corrispettivi e interessi di mora, data la diversa natura e le differenti modalità di computo degli stessi.

Ritiene che, al più, possa procedersi a confrontare gli interessi moratori con il "tasso soglia di mora", ottenuto, per i contratti, come quello oggetto del presente ricorso, stipulati fino al 13/05/2011, "maggiorando del 2,1% il TSU ordinario (relativo agli interessi corrispettivi) come determinato in base ai criteri vigenti al momento, e aumentando della metà il prodotto".

Nel caso di specie, a fronte di un "tasso soglia di mora" per la categoria di operazioni oggetto di contestazione pari al 10,785% ("pari al TEGM del 5,09%, aumentato di 2,1 punti percentuali ed ulteriormente aumentato della metà"), il saggio di interesse di mora per il contratto oggetto del ricorso ammonterebbe all'8,45%.

Eccepisce, peraltro, la carenza di interesse ad agire del ricorrente, non avendo questi provato l'effettiva applicazione di interessi moratori da parte della banca. Cita a supporto la decisione del Collegio di Bologna n. 5265/18.

Segnala l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui gli effetti dell'eventuale pattuizione di un tasso di mora usurario non si estendono agli interessi corrispettivi e, pertanto, non determinano la richiesta gratuità del mutuo.

Rileva, inoltre, che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non deve essere inclusa nel calcolo del TEG la commissione o la penale prevista per l'estinzione anticipata del contratto, in quanto meramente eventuale e, nel caso di specie, non applicata (cita, sul punto, Collegio Bari decisione n.16363/18; Collegio Milano decisione n. 17054/18).

Con riferimento alla non corretta determinazione dell'ISC/TAEG, da cui discenderebbe la nullità della clausola di pattuizione degli interessi, osserva che l'art. 117, quarto comma, T.U.B., fa riferimento soltanto ai tassi propriamente intesi e non agli indicatori sintetici di costo, fra i quali rientra l'ISC/TAEG. L'erronea indicazione dell'I.S.C./T.A.E.G., pertanto, ove provata, potrebbe, al più, comportare soltanto conseguenze risarcitorie, derivanti dall'accertamento di una responsabilità precontrattuale (cita la recente decisione del Collegio di Bari n. 3056/20).

Quanto alla censura relativa all'anatocismo, richiama la giurisprudenza di merito e l'orientamento dei Collegi ABF, secondo cui il metodo di ammortamento alla francese non dà luogo a indeterminatezza del tasso né a surrettizia capitalizzazione di interessi.

Da ultimo, afferma che la richiesta di risarcimento del danno non è supportata da documentazione e implica lo svolgimento, da parte dell'Arbitro, di un'attività di natura consulenziale.

Tanto premesso, l'intermediario chiede "di dichiarare inammissibile il ricorso oppure, in via subordinata, di respingerlo in quanto infondato".

in sede di repliche, il ricorrente contesta l'eccezione di inammissibilità del ricorso, affermando che l'intermediario resistente non ha correttamente interpretato la competenza temporale dell'Arbitro. Trattandosi di un rapporto di durata, infatti, le domande formulate



sarebbero ammissibili, in quanto relative all'interpretazione e all'esecuzione del contratto e non alla fase di conclusione dell'accordo.

Ribadisce che gli interessi di mora devono essere considerati ai fini usura, come dimostrato da diversi elementi normativi (l'art. 644 c.p., l'art. 1815 c.c., la L. 108/1996, la relazione governativa di presentazione al Parlamento del D.L. 394/2000 e l'art. 1 di tale D.L. parlano genericamente di "interessi") e confermato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito. Ritiene che lo stesso principio possa essere esteso alla commissione di estinzione anticipata.

Sottolinea l'irrelevanza delle Istruzioni della Banca d'Italia "*che individuerebbero un diverso tasso soglia per gli interessi di mora ottenuto maggiorando di 2,1 punti percentuali il TEGM per gli interessi corrispettivi ed il tutto moltiplicato per una volta e mezzo se stesso*" (sul punto, richiama *ex multis* Tribunale di Brindisi, sentenza del 26 giugno 2018).

Quanto all'anatocismo, ribadisce come nel piano di ammortamento alla francese "*il fenomeno anatocistico sia fisiologico (in forza di una dipendenza funzionale tra quota interessi della rata in ammortamento e quote interessi già pagate)*". Al riguardo, riporta alcune conclusioni cui sono giunti taluni matematici finanziari; richiama, inoltre, la recente sentenza, n. 412/2019, della Corte d'Appello di Campobasso.

Chiarisce che la divergenza tra il TAEG applicato e quello contrattualizzato ha generato una situazione di incertezza pari a un vero e proprio "*squilibro contrattuale*", che comporta la diretta applicabilità del comma 6 dell'art. 117 TUB (a sostegno della propria pretesa, richiama diverse pronunce di merito e la decisione del Collegio di Coordinamento, n. 18832/2018).

Infine, per quanto attiene alla domanda risarcitoria si riporta alle argomentazioni nel ricorso.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento delle proprie domande.

DIRITTO

La questione oggetto del ricorso attiene a un contratto di mutuo fondiario stipulato il 30/06/1999, in relazione al quale il ricorrente formula censure in merito ai tassi di interessi convenuti, sotto il profilo della violazione del divieto di anatocismo e dell'usura, l'omessa indicazione dell'ISC e, più in generale, un comportamento scorretto dell'intermediario, nella fase di conclusione del contratto.

L'intermediario eccepisce, preliminarmente, l'incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro. Da parte sua, il ricorrente ritiene che i vizi contestati riguardino l'esecuzione del contratto e non la sua conclusione.

Al riguardo, il Collegio richiama l'orientamento dell'Arbitro, secondo cui "*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)*" (Collegio di Milano, decisione n. 5532/2014).

Venendo al caso di specie, il ricorrente lamenta:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- il superamento del tasso soglia di usura; ai fini della relativa verifica, in particolare, attribuisce rilevanza a oneri quali gli interessi moratori e la penale prevista per l'estinzione anticipata;
- "l'indeterminatezza" del (l'oggetto del) contratto, dovuta alla:
 - mancata esplicitazione della modalità di computo del tasso annuo nominale;
 - mancata esplicitazione dell'ISC e della relativa formula di conteggio;
 - erronea rappresentazione in contratto dell'ISC/TAEG, rispetto a quello effettivamente applicato, in violazione dell'art. 117 TUB;
 - mancata allegazione di documentazione sulla debenza del premio assicurativo rischio infortuni e mancata indicazione dell'ammontare del premio assicurativo contro il rischio incendio degli immobili ipotecati;
- la violazione, in sede di conclusione, dei canoni comportamentali di buona fede e trasparenza;
- l'anatocismo, conseguente all'adozione di un sistema di ammortamento "alla francese".

Al riguardo, il Collegio rileva che i vizi e le condotte allegati dal ricorrente attengono alla fase genetica del contratto e non allo svolgimento del rapporto contrattuale, a eccezione della doglianza relativa all'applicazione di interessi anatocistici.

Per le suesposte ragioni, devono ritenersi inammissibili le domande diverse da quella concernente l'applicazione di interessi anatocistici. Quest'ultima, per contro, non è meritevole di accoglimento, in conformità con il consolidato orientamento di questo Arbitro, secondo cui il piano di ammortamento c.d. 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.*" (cfr., ex multis, Coll. Bari, dec. n. 6280/20; Coll.Napoli, dec. n. 9749/2018 e n. 4082/2016; Coll. Bologna, dec. n. 15544/2017. In giurisprudenza: Trib. Torino, 25 maggio 2017; Trib. Milano, 30 ottobre 2013; Trib. Padova, 23 febbraio 2009; Trib. Verona, 24 marzo 2015).

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