



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore) |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 25 ottobre 2010 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

FATTO

Mediante lettera trasmessa via fax in data 12 marzo 2010, il ricorrente presentava formale reclamo alla banca, con la quale aveva stipulato un contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero per l'acquisto di un immobile, in relazione ai conteggi, rispettivamente allegati alle comunicazioni dell'istituto del 18 gennaio e del 1° marzo 2010, da questo predisposti per la quantificazione del complessivo importo da corrispondersi al mutuante originario a fronte del trasferimento del contratto ad altra banca, intendendo il cliente realizzare un'operazione di surroga.

Il reclamante lamentava in particolare che detti conteggi, oltre che contraddittori, non fossero conformi alle disposizioni contrattuali e alla legislazione vigente.

La destinataria non rispondeva che con raccomandata datata 31 maggio 2010 (ben oltre quindi il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 4, comma 3, della deliberazione del CICR 29 luglio 2008) e solo dopo che il cliente aveva ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario.

In tale risposta, benché tardiva, la banca ammetteva che il conteggio del 18 gennaio 2010 non rispettasse le previsioni contrattuali, sostenendo al contrario la piena conformità del secondo, e segnalando come l'istituto avesse eccezionalmente rinunciato ad addebitare al cliente le spese di revoca di estinzione anticipata del mutuo.

Il reclamo del 12 marzo 2010 faceva seguito ad una comunicazione in precedenza trasmessa (il 15 febbraio 2010) dal ricorrente alla banca. Premettendo di non aver mai ricevuto il conteggio del 18 gennaio e di averne avuto visione solo presso lo studio notarile il giorno fissato per la stipula del rogito di trasferimento del mutuo, perché mostratogli dal procuratore di quella che avrebbe dovuto essere la surrogataria, il mutuatario con tale missiva contestava detto conteggio, in quanto avrebbe incluso un rateo di interessi di cui non sarebbe stato precisato "alcun periodo e/o ragione", avrebbe addebitato del tutto ingiustificatamente una rata di cauzione, non sarebbe stato preso in considerazione il risultato dell'indicizzazione finanziaria contemplata dal mutuo, e non sarebbe stato fatto



alcun cenno al parziale rimborso della quota relativa all'assicurazione abbinata al finanziamento.

Rammentando che l'operazione non si era potuta formalizzare perché l'incaricato della banca non era stato in grado di chiarire le perplessità che il conteggio aveva sollevato negli altri soggetti coinvolti, il ricorrente informava quindi la destinataria del nuovo appuntamento fissato presso il notaio per dar corso alla surroga, e sollecitava il necessario conteggio finale, che richiedeva essere "esauriente e dettagliato" oltre che predisposto con cura.

Rispondeva l'odierna resistente con lettera datata 1° marzo 2010, allegando un nuovo conteggio, definito provvisorio in quanto dipendente dal cambio euro/franco svizzero.

Evidentemente non soddisfatto dalle relative risultanze, il cliente formalizzava il reclamo sopra menzionato e al contempo dichiarava di voler sospendere l'operazione di trasferimento del mutuo fino a che non si fosse addivenuti ad un chiarimento sugli importi dovuti alla mutuante originaria.

Non ottenendo risposta dall'istituto (risposta fornita, infatti, come sopra messo in evidenza, solo con raccomandata del 31 maggio 2010), il cliente ricorreva all'Arbitro Bancario Finanziario con atto pervenuto il 4 maggio 2010.

Con il ricorso il mutuatario premetteva di avere stipulato, in data 13 gennaio 2004, l'accluso contratto di mutuo ipotecario per l'acquisto di un appartamento (che, dagli atti prodotti, risultava destinato a prima casa). Della somma mutuata era successivamente diventato unico debitore per essersi accollato la quota del coistestataro del contratto già comproprietario dell'appartamento.

Riferiva di avere comunicato alla banca, con raccomandata a.r. dell'8 gennaio 2010 versata agli atti, la propria decisione di procedere alla surroga del mutuo con altro istituto, richiedendo quindi che la resistente presenziasse, a mezzo di un proprio procuratore, all'appuntamento fissato allo scopo presso un notaio e facesse pervenire in tempo utile il conteggio di quanto avrebbe dovuto esserle in tale sede corrisposto.

La destinataria rispondeva con la lettera agli atti del 12 gennaio 2010, indicando le informazioni di cui necessitava per poter intervenire e assicurando che dieci giorni prima dell'appuntamento avrebbe fatto pervenire il conteggio.

All'atto della stipula sarebbero però insorte delle divergenze sul conteggio (del quale peraltro, con la ricordata lettera del 15 febbraio 2010, il ricorrente lamentava di avere avuto conoscenza solo in tale sede, né la banca ha fornito prova contraria) che avrebbero indotto a rinviare la stipula.

Seguiva quindi la missiva del cliente del 15 febbraio 2010, in riscontro alla quale l'istituto trasmetteva il conteggio del 1° marzo 2010.

Il mutuatario non avrebbe condiviso poste e importi neppure di tale nuovo documento, per cui sarebbe addivenuto alla decisione, comunicata alla mutuante con la lettera dell'11 marzo 2010 agli atti, di sospendere l'iter fino al raggiungimento di un chiarimento, mentre parallelamente inoltrava formale reclamo.

Alla luce dei fatti esposti e delle produzioni effettuate, il cliente concludeva quindi il proprio ricorso introduttivo chiedendo una pronuncia "in merito al corretto rispetto del contratto, della legislazione vigente in materia e conseguentemente dei conteggi".

La resistente presentava le proprie controdeduzioni in data 22 giugno 2010, dichiarando che la contestazione del cliente concerneva la procedura seguita nell'emissione "del conteggio di estinzione per surroga del contratto di mutuo" indicizzato al franco svizzero, stipulato con il ricorrente.

Ammetteva quindi che il primo conteggio presentato non fosse corretto, in quanto non sarebbero stati effettuati i conguagli per indicizzazione finanziaria, indicizzazione valutaria, rivalutazione del capitale residuo e saldo conto deposito.



Ripercorreva quindi i fatti successivi, richiamando il secondo conteggio inviato in data 1° marzo 2010, e dichiarando di avere da ultimo ricevuto dal cliente comunicazione di rinuncia al trasferimento del mutuo, a fronte della quale avrebbe comunque omesso di addebitare il corrispondente importo previsto dal documento di sintesi.

In considerazione della propria disponibilità a partecipare alla formalizzazione dell'atto di surroga e della successiva rinuncia del cliente a procedervi, chiedeva rigettarsi il ricorso perché infondato.

DIRITTO

Il ricorrente chiede pronunciarsi *“una decisione in merito al corretto rispetto del contratto, della legislazione vigente in materia e conseguentemente dei conteggi”*, e quindi di valutare, in base alle disposizioni contrattuali e di legge, se gli importi indicati dalla banca come dovuti per dar corso all'operazione di surroga siano o meno corretti. La resistente conclude perché detta istanza venga rigettata in quanto infondata, mostrando così di avere riguardo al merito della stessa.

La controversia deferita all'Arbitro Bancario Finanziario attiene quindi ai conteggi presentati dall'istituto al fine della quantificazione dell'importo da liquidare all'atto della surrogazione del mutuo.

Il cliente aveva infatti manifestato l'intenzione di trasferire ad altra banca, dalla quale aveva evidentemente ottenuto condizioni più favorevoli, il contratto di mutuo ipotecario indicizzato al franco svizzero stipulato il 13 gennaio 2004 (la data del 31 ottobre 2006, indicata dalla resistente, è verosimilmente quella di perfezionamento dell'accollo della quota del soggetto originariamente cointestatario del mutuo).

La domanda del ricorrente sarebbe tuttavia inaccoglibile ove tesa ad ottenere una decisione avente ad oggetto l'individuazione e l'indicazione delle singole, specifiche poste di quanto effettivamente e unicamente dovuto alla banca, e la relativa quantificazione. Ciò, in primo luogo, perché il ricorrente neppure formula delle precise contestazioni al conteggio del 1° marzo 2010 (dovendosi ritenere il precedente superato dalle ammissioni della banca), e comunque perché il Collegio non disporrebbe in ogni caso dei dati e delle informazioni necessari, mentre si renderebbe necessaria un'indagine peritale, la quale (anche ove non fosse ad esplorandum) risulterebbe preclusa nel procedimento in esame, basato unicamente sulle allegazioni e produzioni delle parti (cfr. decisione di questo Collegio n. 644/10).

Si deve viceversa ritenere (anche nell'espletamento del potere dell'organo giudicante di interpretare e qualificare la domanda) che il ricorrente invochi soltanto una pronuncia in merito a diritti ed obblighi delle parti in relazione alle causali delle somme risultanti dai conteggi che, in base alla normativa vigente, l'originaria mutuante può pretendere in occasione di un'operazione di surroga.

Spetterà poi alle parti discutere e concordare gli specifici importi che risulteranno dovuti. Conforta tale conclusione il contenuto della missiva dell'11 marzo 2010 (contestuale alla presentazione del reclamo), con cui il cliente informa la banca di avere maturato la decisione di sospendere l'operazione *“fino a che non si addiverrà ad un chiarimento in merito”*.

Le comunicazioni scambiate tra le parti e versate dalle stesse agli atti attestano che l'operazione in esame rientra nelle previsioni dell'art. 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con legge 2 aprile 2007, n. 40, applicabile *ratione temporis* (il nuovo art. 120 quater del D.Lgs. n. 385 del 1993, introdotto dal D.Lgs. n. 141 del 2010, entrerà in vigore infatti solo il 3 dicembre 2010).



L'espressione "surroga" o "surrogazione" compare, infatti, in tutta la corrispondenza intercorsa, così come nei conteggi predisposti dalla banca.

Non si tratta quindi di estinzione anticipata pura e semplice, ma, secondo le previsioni dell'art. 8, comma 3 bis (introdotto dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244), del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, di "trasferimento del mutuo esistente".

Già questo Collegio (con decisione n. 37/2010, alla quale integralmente si rimanda) ha ritenuto che *"la surrogazione debba essere correttamente qualificata quale successione a titolo particolare nel rapporto di mutuo e non quale estinzione del mutuo e nascita di un nuovo rapporto contrattuale"*. Alla medesima conclusione è pervenuto il Collegio di Napoli (con decisione del 25 maggio 2010 nel procedimento n. 134615).

Si tratta quindi di procedimento che determina la cessione del contratto, con successione a titolo particolare nel lato attivo del rapporto, destinata a prodursi anche senza il consenso del mutuante cedente, che è anzi obbligato a prestare la propria collaborazione per il trasferimento del mutuo, e al quale spettano, quale corrispettivo della cessione, capitale residuo e interessi maturati. La surrogazione ex art. 1202 cod.civ. è una conseguenza del trasferimento posto in essere dal debitore-mutuatario.

Non è quindi all'art. 7 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 che deve farsi riferimento, per cui neppure si pone il problema della limitazione temporale posta dal relativo terzo comma, in forza del quale i primi due (che sanciscono la nullità di qualunque patto che imponga una determinata prestazione a favore del soggetto mutuante a carico del mutuatario che richieda l'estinzione anticipata del mutuo) sono destinati a trovare applicazione solo ai contratti di mutuo stipulati dopo l'entrata in vigore del Decreto.

L'art. 8 deve viceversa ritenersi applicabile alle operazioni di surroga poste in essere successivamente alla sua entrata in vigore (e quindi il giorno dopo la pubblicazione), anche se in relazione a contratti di mutuo esistenti. Ciò, in primo luogo perché non sussiste alcuna norma che ne limiti l'applicabilità, similmente a quanto viceversa operato dal terzo comma dell'art. 7 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, ai contratti successivi, e comunque (e conseguentemente) perché il principio di irretroattività della legge, sancito dall'art. 11 disp. prel. cod. civ., non vale affatto ad impedire che la norma sopravvenuta disciplini gli effetti di un rapporto giuridico già in corso, quando siano detti effetti ad essere presi in considerazione da detta norma. L'irretroattività, infatti, *"implica l'applicabilità della norma sopravvenuta agli effetti non ancora esauriti di un rapporto giuridico sorto anteriormente, quando la nuova legge sia diretta a disciplinare tali effetti, con autonoma considerazione dei medesimi, indipendentemente dalla loro correlazione con l'atto o il fatto giuridico che li abbia generati; la legge sopravvenuta può quindi ben recare una nuova disciplina del rapporto giuridico in corso allorché esso, sebbene sorto anteriormente, non abbia ancora esaurito i propri effetti e purché la norma innovatrice sia diretta a regolare, non il fatto generatore del rapporto, ma il suo perdurare nel tempo"* (Cons. di Stato 21 maggio 2010, n. 3216; cfr. anche Cass. 23 ottobre 2002, n. 14943; Cass. 3 aprile 1987, n. 3231; Trib. Firenze 8 settembre 2008).

Il terzo comma del richiamato art. 8 sancisce la nullità di qualunque patto, anche successivo alla stipula del contratto di mutuo, *"con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione"*. Il successivo comma 3 bis dispone a sua volta che la surrogazione comporti *"il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura"*.

Nessun dubbio che le sopra citate disposizioni siano applicabili alla fattispecie in esame. La raccomandata con cui il ricorrente comunicava alla banca la propria decisione di procedere alla surroga del mutuo con altro istituto, prodotta con il ricorso, è infatti dell'8 gennaio 2010, e quindi certamente successiva all'entrata in vigore del D.L. 31 gennaio



2007, n. 7, anche ove si voglia avere riguardo alla data di entrata in vigore della legge di conversione, avvenuta il 3 aprile 2007.

Ne consegue che per la surroga non potranno essere imputati al mutuatario penali o altri oneri di qualsiasi natura, mentre dovranno considerarsi nulle le disposizioni contrattuali, comunque formulate, che impediscano o rendano oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà in questione.

Fermi tali principi, il Collegio, nel ribadire di non poter entrare nel merito delle quantificazioni operate con il conteggio del 1° marzo 2010, si limita in primo luogo a rilevare che non è legittimo l'addebito di penali e spese (come già statuito, ad esempio, con la propria precedente decisione n. 37 del 2010), trattandosi di surroga e non di semplice estinzione anticipata del mutuo (fattispecie in relazione alla quale troverebbero viceversa applicazione, in considerazione della data di stipula del contratto, le disposizioni di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 7 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7).

Pone inoltre in rilievo non essere fornita giustificazione alcuna in relazione alla voce "*Rateo interessi*".

Per quanto non siano indicati i meccanismi di calcolo adottati, le voci "*Indicizzazione valutaria*" e "*Indicizzazione finanziaria*" sono riconducibili alle previsioni dell'art. 4 del contratto di mutuo agli atti.

Le disposizioni contrattuali non forniscono viceversa chiare indicazioni (in ciò dovendosi quindi ravvisare mancanza di trasparenza, tanto più grave considerando che il mutuatario è un consumatore, come emerge dagli atti) né sulla causale né sulle modalità di calcolo della "*Rivalutazione*" (il cui importo sembra consistere nella differenza tra il risultato della conversione del capitale residuo in franchi al cambio convenzionale e la sua riconversione in euro al cambio alla data del conteggio). Il terzo comma dell'art. 9 del contratto di mutuo fa peraltro riferimento alla conversione in franchi e alla riconversione in euro del "*capitale restituito*", definizione che mal si addice al capitale residuo. Non risultano, inoltre, essere poste nella debita evidenza le differenze in ordine agli effetti della rivalutazione o comunque al calcolo dell'incidenza del cambio tra le due valute, nell'ipotesi in cui il mutuo giunga alla naturale scadenza rispetto a quella in cui venga viceversa estinto anticipatamente.

Per quanto attiene alla rata di cauzione (oggetto, sotto altro profilo, del recente provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 21253 del 2010), si segnala non ravvisarsi alcun riferimento ad essa né nel contratto di mutuo né nel documento di sintesi, mentre il Collegio di Roma ha avuto occasione di metterne in luce l'ambiguità (con decisione n. 479 del 2010). Nel caso in esame non è chiaro se l'importo corrispondente sia stato o meno incluso nell'indicazione del capitale residuo. Ciò che tra l'altro non può che creare incertezze in merito all'ammontare complessivo da versare alla mutuante all'atto della surroga.

Con riferimento, infine, alle spese per revoca dell'estinzione anticipata, verosimilmente corrispondente alla voce "*amministr, revoca estinzione anticipata*" figurante nel documento di sintesi, si prende atto della decisione della banca di non applicarle, fermo restando che nella fattispecie in esame non si trattava di estinzione anticipata del mutuo, ma di surroga, per cui dette spese non sarebbero, comunque, risultate dovute.

Solo incidentalmente si rammenta che nella lettera del 15 gennaio 2010 concernente il primo conteggio il cliente contestava che non si facesse ivi alcun accenno ad un parziale rimborso della polizza assicurativa contratta a copertura dei rischi connessi alla possibilità di rimborso del mutuo e all'immobile ipotecato. Nessuna considerazione può svolgersi sulla base dei documenti agli atti in relazione a detta polizza, fermo restando che nell'ambito dell'operazione di surroga le parti e la compagnia ben potranno concordare la continuità della copertura variando il vincolo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Si segnala che con il ricorso il cliente non avanza alcuna pretesa risarcitoria, alla quale aveva viceversa fatto riferimento nella comunicazione del 15 febbraio 2010.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e accerta che alcuni oneri esposti dall'intermediario nell'ultimo conteggio presentato al ricorrente non sono conformi alle disposizioni vigenti.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO