

**COLLEGIO DI COORDINAMENTO - DEC. N. 24070/2018 - PRES. MASSERA - REL. MASSERA**

**Mutuo – *ius variandi* - clausola c.d. *floor*- ammissibilità di interessi negativi - esclusione (cod. civ., artt. 820, 821, 1813, 1815, 1820; d. lgs. n. 385/1993, art. 118)**

**Pur integrando l'introduzione di una clausola c.d. *floor* un'ipotesi di modifica unilaterale delle condizioni di contratto di cui all'art. 118 TUB, nel contratto di mutuo non è giuridicamente configurabile un tasso d'interesse negativo. (IMCS)**

**SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA**

1.1 - In data 29/09/2008, la ricorrente stipulò con un intermediario successivamente incorporato nella resistente, un contratto di finanziamento alle condizioni riservate al personale dipendente: il tasso degli interessi corrispettivi venne fissato al tasso Euribor a un mese, diminuito di 0,875 punti percentuali.

1.2 - Il contratto originario non prevede alcuna clausola *floor*. Ciononostante, con lettera inviata nel luglio 2009, l'intermediario comunicò alla cliente la modifica unilaterale del regolamento contrattuale e l'introduzione di un tasso *floor* incidente sull'alea contrattuale.

2 - Esperito con esito negativo il prescritto reclamo, la cliente presentò ricorso all'ABF contestando la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e chiedendo, dunque, l'applicazione delle condizioni economiche originariamente pattuite per le rate future, nonché la restituzione degli interessi eventualmente corrisposti in eccedenza.

3.1 - L'intermediario, con le proprie controdeduzioni, affermò che l'applicazione di un tasso di interesse particolarmente agevolato parametrato al tasso Euribor 1 mese con uno spread negativo del -0,875% rientrava tra i benefits riconosciuti ai dipendenti di una terza banca, successivamente incorporata dalla resistente.

3.2 - Spiegò che, a seguito dell'anomala discesa del tasso Euribor, aveva introdotto dei limiti all'applicazione del tasso originariamente previsto, mediante l'introduzione di un tasso minimo (*floor*) e di un tasso massimo (*cap*), nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità, allo scopo di: a) ridurre la disparità di trattamento nei confronti degli altri dipendenti dell'intermediario non provenienti dalla banca incorporata; b) mantenere una sia pur minima onerosità del contratto di mutuo, che è per sua stessa natura contratto oneroso; c) realizzare, di fatto un "interpretazione (correttiva) del contratto", sussistendo tra le parti una "presupposizione" in merito al fatto che l'Euribor non avrebbe mai potuto diventare negativo.

(...)

5.2 - Quindi, sviluppate ulteriori considerazioni, il Collegio di Milano, considerati la notevole gravità del problema e il non sicuro orientamento dei Collegi territoriali, ritenne opportuno rimettere la decisione al Collegio di Coordinamento.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

(...)

3.2 - La norma in vigore all'epoca dei fatti consentiva la modificazione unilaterale anche dei tassi d'interesse. Tuttavia la comunicazione sopra trascritta non può essere ritenuta valido esercizio dello *ius variandi* quanto meno perché priva della prescritta formula: "Proposta di modifica unilaterale del contratto" e non rispettosa del preavviso minimo di trenta giorni. 3.3 - Tuttavia tale affermazione non risolve la controversia perché occorre prendere in considerazione la tesi dell'intermediario, il quale nega di avere esercitato lo *ius variandi*; sostiene, invece, di avere confermato il meccanismo di determinazione del tasso d'interesse previsto dal contratto e di essersi limitato ad introdurre dei limiti alla sua applicazione rappresentati da un tasso minimo (*floor*) e da un tasso massimo (*cap*).

Questa – sempre secondo l’intermediario – non sarebbe una manovra di modifica unilaterale dei tassi inquadrabile nell’ambito della disciplina dell’art. 118 T.U.B, in quanto venivano semplicemente indicate delle condizioni al verificarsi delle quali si sarebbero applicati limiti che, da un lato, erano favorevoli al mutuatario (*cap*). In buona sostanza, si tratterebbe di un’interpretazione del contratto piuttosto che di una modifica del medesimo, tanto più che si deve ritenere che vi fosse nelle parti una “presupposizione”, a suo tempo consapevolmente, assunta, che l’Euribor non avrebbe mai potuto diventare negativo.

3.4 – Questa tesi non appare corretta per la condivisibile ragione già indicata dal Collegio rimettente: la giurisprudenza arbitrale ritiene che l’applicazione di clausole *floor* e *cap*, non previste da idonea clausola contrattuale, comporti sostanziale modifica del tasso contrattualmente stabilito poiché esse introducono un limite non pattuito alla prevista dinamica.

4.1 – Ma a questo punto il problema si sposta e consiste nello stabilire se il nostro sistema consenta o meno l’applicabilità di tassi di segno negativo per l’intermediario.

4.2 – Il Collegio ritiene acquisito che l’eventuale verificarsi di tassi d’interesse negativi non possa in nessun caso comportare la diminuzione del capitale mutuato. Tale affermazione è imposta dalla lettera e dalla ratio dell’art. 1813 cod. civ.; esso descrive il mutuo come il contratto con il quale una parte consegna all’altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l’altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità. Se, dunque, il mutuatario deve restituire altrettanto della stessa specie e qualità rispetto a ciò che aveva in precedenza ricevuto, appare di tutta evidenza che, nell’ipotesi consueta in cui oggetto del mutuo sia una somma di danaro, la restituzione dovrà necessariamente riguardare una somma nominalmente identica a quella mutuata.

5.1 – Più complesso è il tema relativo agli interessi pattuiti.

Il primo comma dell’art. 1815 cod. civ. stabilisce che, salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante e il successivo art. 1820 prevede che, se il mutuatario non adempie l’obbligo di pagamento degli interessi, il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto. In altri termini: il mutuo si presume oneroso, a meno che le parti non si siano avvalse della facoltà di renderlo gratuito.

5.2 – Nella specie è pacifico che il contratto *inter partes* preveda la corresponsione di interessi che – come si è visto – sono stati pattuiti al tasso Euribor a un mese, diminuito di 0,875 punti percentuali.

La questione che si pone è stabilire se sia configurabile, allorché venga pattuito un interesse a tasso variabile che, anche per effetto dello spread contrattuale, il tasso possa assumere valore negativo per l’intermediario.

5.3 – Dal punto di vista economico, considerata la dinamica delle scelte di portafoglio di una banca, la stipula di un contratto di mutuo è una delle numerose possibili allocazioni delle poste all’attivo. La sua convenienza, dal punto di vista della banca, è pertanto strettamente legata all’andamento dei rendimenti delle possibili allocazioni alternative. In questo periodo storico, alcune allocazioni, quali ad esempio i depositi presso la BCE, offrono tassi di interesse negativi. La stessa cosa può accadere anche nel rapporto con i clienti. Il motivo per cui le banche possono essere disposte a impiegare dei fondi ottenendo un interesse negativo è che, accanto al beneficio che la banca offre al mutuatario concedendogli il prestito, essa ottiene a sua volta un beneficio implicito dal servizio di “custodia” dei propri fondi da parte del mutuatario.

(...)

5.4 – Anche se economicamente corretta, l’argomentazione risulta priva del necessario supporto giuridico. Nella pratica quotidiana le parti stipulano un solo contratto: quello di mutuo; esso ha lo scopo di trasferire una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili da un soggetto ad un altro, che ne diviene proprietario con obbligo di restituzione, normalmente corrispondendo un certo interesse.

La causa (concetto diverso dal motivo soggettivo proprio di ciascuno dei contraenti) del mutuo oneroso, che è un contratto tipico, consiste nello scambio tra la possibilità di utilizzo di un bene fungibile e il pagamento degli interessi concordati; in altri termini, la causa del contratto di mutuo è il finanziamento.

(...)

5.5 – E' nozione di comune esperienza che nella consueta pratica bancaria, sussiste il presupposto oggettivo, avuto ben presente da entrambe le parti al momento della conclusione del contratto, relativo al carattere oneroso del mutuo. E non potrebbe essere diversamente, essendo noto a tutti che la banca è un'istituzione che agisce a fine di lucro.

(...)

6.2 – La conseguenza di ciò è che il carattere oneroso del mutuo rende incompatibile la configurabilità di un interesse negativo. Quindi la previsione di un tasso d'interesse variabile, nella ipotesi più favorevole al cliente e peggiore per l'intermediario potrà determinare la gratuità del mutuo, ma, considerata la volontà delle parti, il mutuo non potrà mai concettualmente divenire remunerativo per il mutuatario.

7.1 – L'ultima questione da esaminare è la seguente: una volta affermata la non configurabilità di un interesse negativo occorre accertare se l'interesse non possa mai divenire negativo o se, invece, nell'arco della durata del contratto possa risultare talvolta negativo purché non lo sia nel suo complesso. In altri termini, come rilevato nell'ordinanza di rimessione, occorre stabilire se il finanziamento divenga gratuito considerando lo svolgimento dell'intero piano di ammortamento al fine di calcolare la complessiva prestazione feneratizia e così verificare se alla fine del rapporto la banca abbia ricevuto o meno interessi, nessun interesse o addirittura abbia essa pagato interessi.

7.2 – La soluzione è offerta dal combinato disposto degli art. 820 e 821 cod. civ. Il terzo comma dell'art. 820, così recita: "Sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Tali sono gli interessi dei capitali, i canoni enfiteutici, le rendite vitalizie e ogni altra rendita, il corrispettivo delle locazioni". Il terzo comma dell'art. 821 stabilisce che "I frutti civili si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto".

7.3 – Se, dunque, gli interessi sul capitale mutuato sono frutti civili che il mutuante acquista giorno per giorno, si rivela del tutto evidente che in nessun momento della durata del contratto gli interessi potranno assumere valore negativo. La normalità è che i frutti abbiano valore positivo. Si può verificare – analogamente a quanto accade con i frutti naturali – che il capitale non generi frutti, ma non è razionalmente prima che giuridicamente concepibile che un frutto – naturale o civile che sia – cagioni il depauperamento del soggetto che ha diritto di percepirlo.

8 - Pertanto il Collegio enuncia il seguente principio di diritto: *"Nel contratto di mutuo non è giuridicamente configurabile un tasso di interesse negativo che incida sul capitale mutuato. Conseguentemente, quando il tasso d'interesse sia stato pattuito in misura variabile, esso non può assumere valore negativo in alcun momento della durata del contratto"*.

9 – In virtù delle considerazioni che precedono il ricorso merita accoglimento.

La clausola *floor* è inefficace, per cui la ricorrente ha diritto all'applicazione delle condizioni economiche originariamente pattuite per le rate future, nonché la restituzione dei maggiori interessi eventualmente corrisposti in eccedenza, senza tuttavia considerare eventuali valori negativi degli interessi.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio dichiara l'inefficacia della clausola *floor* e per l'effetto dispone che il tasso di interesse applicato sia quello calcolato secondo la formula prevista dal contratto di mutuo, fermo restando che tale tasso non potrà in alcun momento**

**essere negativo. Dispone altresì che l'intermediario restituisca alla parte ricorrente l'eccedenza percepita.**