

Mutuo – modifica unilaterale delle condizioni contrattuali – clausola c.d. floor - illegittimità – inefficacia (cod. civ., artt. 1362 e 1366; d.lgs. n. 385/1993, art. 118)

La previsione e applicazione delle clausole c.d. floor deve qualificarsi quale unilaterale modifica delle condizioni contrattuali che, in mancanza di idonea clausola volta a consentirne l'esercizio, integra una inammissibile modifica del rapporto contrattuale (MDC)

FATTO

La parte ricorrente espone, allega e chiede nel ricorso quanto segue.

- È titolare, insieme al cointestatario, di un mutuo a tasso variabile, stipulato in data 14/06/2005, di € 135.000,00.
- Il contratto prevedeva 240 rate mensili indicizzate all'Euribor 1 mese (base 365), diminuito di uno *spread* di 1,225%.
- Nel 2009 la Banca, con proprio atto unilaterale, ha stabilito di applicare al mutuo un tasso *floor* onde evitare che il tasso pattuito divenisse negativo.
- Avendo infruttuosamente proposto reclamo, la ricorrente si è vista costretta a proporre il ricorso ABF.
- Parte ricorrente chiede "la restituzione di quanto pagato in più con le rate del mutuo che, dal 1°/7/2009 al 31/12/2017", ammonta "ad € 10.994,61 euro"; a questo importo è da aggiungere "quanto pagato per il mutuo dal 1°/01/2018".

Nelle controdeduzioni l'intermediario espone, allega e chiede quanto segue.

- La ricorrente è titolare, insieme al cointestatario, di un contratto di finanziamento ventennale stipulato il 30/06/2005 per complessivi € 135.000,00 - suddiviso in due quote di € 103.000,00 e € 32.000,00 - per cui è stato convenuto un tasso di interesse (particolarmente agevolato) pari al TUR/BCE aumentato di 0,50% per la prima quota e di 1,25% per la seconda.
- Nel 2007 è stata effettuata una variazione del tasso, individuato - sempre in via agevolata - nell'Euribor 1 mese con *spread* – 1,125%.
- Il finanziamento concesso fa parte dei mutui stipulati con i propri dipendenti perlopiù negli anni 2007-2009 da un intermediario poi incorporato dalla resistente, i quali prevedevano l'applicazione di un tasso di interesse variabile pari all'Euribor a un mese, con *spread* differente a seconda della durata del finanziamento (*spread* comunque negativo, compreso tra 1,25% e 0,50%);
- A seguito della discesa dell'Euribor l'intermediario ha adottato l'iniziativa, anche in logica equitativa, di introdurre dei limiti all'applicazione del tasso previsto, mediante

l'introduzione di un tasso minimo (*floor*) e di un tasso massimo (*cap*), nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità.

- L'introduzione del *cap* e del *floor* era volta a:
 - i. ridurre la disparità di trattamento nei confronti degli altri dipendenti.
 - ii. mantenere una sia pur minima onerosità del mutuo, che è per sua stessa natura contratto oneroso.
 - iii. realizzare, di fatto un'interpretazione del contratto, sussistendo tra le parti una "presupposizione" in merito al fatto che l'Euribor non avrebbe mai potuto diventare negativo.
- La contestazione, ad ogni modo, è pervenuta ben 8 anni dopo l'invio della comunicazione di variazione, regolarmente consegnata nel 2009: ciò fa presumere l'avvenuta accettazione delle nuove condizioni, testimoniata anche dal regolare pagamento delle rate nel frattempo scadute.
- Prevedendo semplicemente delle condizioni al cui verificarsi si sarebbero applicati dei limiti (tra cui peraltro il *cap*, favorevole al mutuatario), non si è trattato di una modifica unilaterale dei tassi ex art. 118 TUB.
- L'asserita illegittimità circa l'intervento operato sui tassi, in ogni caso, rientra nell'esclusiva competenza di un organismo giurisdizionale.
- L'intermediario chiede di respingere il ricorso in quanto infondato.

DIRITTO

La vicenda verte sulla contestazione della condotta dell'intermediario che, nel luglio 2009, ha unilateralmente modificato i tassi d'interesse di un mutuo fondiario a tasso variabile tramite inserimento di una clausola "floor" non oggetto di originaria pattuizione.

Il "*contratto di mutuo fondiario per dipendenti ed ex dipendenti pensionati*" veniva stipulato in data 14/06/2005 per complessivi € 135.000,00 e suddiviso in due quote di € 103.000,00 e di € 32.000,00. Risulta pattuito all'art. 5 un tasso di interesse nominale pari al TUR/BCE (al momento della stipula pari al 2%) aumentato di 0,50% per la prima quota e di 1,25% per la seconda quota.

Con un accordo bilaterale del 2007 le condizioni contrattuali subivano delle variazioni e il tasso di interesse veniva fissato, per entrambe le quote, al tasso Euribor 1 mese con *spread* al - 1,125%.

L'art. 8 del contratto di mutuo disciplina la modifica unilaterale delle condizioni economiche previste dall'art. 7 nel rispetto della normativa del TUB. Nel luglio del 2009 la Banca ha introdotto unilateralmente nel regolamento contrattuale una clausola di *floor* (tasso minimo dell'1,5%) e *cap*, senza peraltro concedere alcun preavviso.

La ricorrente contesta la modifica unilaterale e chiede la restituzione di € 10.994,61 corrisposti in eccedenza dall'1/07/2009 al 31/12/2017 rispetto a quanto contrattualmente pattuito, nonché la restituzione degli importi pagati in eccedenza dal 1°/01/2018.

L'intermediario si difende sostenendo che l'introduzione di clausole *floor* e *cap* non dovrebbe qualificarsi quale modifica contrattuale ex art. 118 TUB, bensì come mera interpretazione del contratto di mutuo, volta a garantire l'onerosità dello stesso, nonché la parità di trattamento nei confronti degli altri dipendenti dell'intermediario incorporante. Nel merito, la domanda formulata dai ricorrenti deve essere accolta, dovendosi in generale affermare, in linea con il consolidato orientamento di questo Arbitro, l'inapplicabilità dell'art.

118 TUB (Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali) ai contratti di mutuo e l'inefficacia di successive modifiche unilaterali degli interessi, in quanto, in caso di esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario con riguardo al tasso di interessi, la facoltà di recesso del mutuatario risulterebbe priva di senso, essendo egli comunque tenuto alla immediata restituzione del debito residuo (Collegio di Milano, n. 1676/2016).

In tal senso depone anche la lettura del Ministero dello sviluppo economico, il quale con nota esplicativa del 21 febbraio 2007, n. 5574, ha affermato che risultano esclusi dal campo di applicazione dell'art. 118 TUB (come sostituito dall'art. 10 d.l. 4 luglio 2006 n. 223 e dalla legge di conversione n. 248 del 4 agosto 2006) i contratti di mutuo, nei quali lo svolgimento del rapporto in un arco temporale concordato tra le parti costituisce un elemento essenziale a tutela degli interessi di entrambi i contraenti, precisando che la volontà del legislatore, in sede di conversione del citato decreto, è stata quella di voler escludere "i contratti di durata aventi una natura peculiare e regolati da leggi speciali", come quello di mutuo.

Pur essendo sufficiente a condurre all'accoglimento del ricorso quanto da ultimo rilevato, stante la preclusione di ordine generale ad uno *ius variandi* dei tassi di interesse che sia esercitabile a discrezione di una delle parti, occorre ulteriormente rilevare che nel caso di specie una espressa pattuizione che consentisse ad una delle parti di variare il tasso di interesse, al di fuori del caso delle variazioni legate all'andamento del tasso Euribor, non fosse neppure inserita nel contratto di mutuo, con la conseguenza che uno *ius variandi* del genere non è configurabile con riguardo al rapporto in oggetto.

Sulla base di quanto ora esposto, venendo agli argomenti sviluppati dall'intermediario a difesa della legittimità del suo operato, si rivela priva di pregio la tesi secondo la quale l'introduzione delle clausole *floor* e *cap* non costituisce una modifica unilaterale, rientrando piuttosto nell'attività di interpretazione del contratto in base alla quale sarebbe lecito affermare che la reale volontà delle parti sia stata nel senso di presupporre che il tasso Euribor non avrebbe mai potuto comportare l'applicazione di tassi negativi. Al contrario, è sufficiente ricordare quanto affermato in più occasioni da questo Arbitro, il quale ha chiarito che la previsione e applicazione delle clausole *floor* e *cap* deve qualificarsi quale unilaterale modifica delle condizioni contrattuali che, in mancanza di idonea clausola contrattuale volta a consentirne l'inserimento, integra una inammissibile modifica del rapporto contrattuale ad opera dell'intermediario (Collegio di Milano, n. 181/2010, n. 676/2016).

Peraltro, quand'anche si volesse convenire con la tesi dell'intermediario resistente in merito alla qualificazione dell'inserimento delle clausole *floor* e *cap* quale attività interpretativa del regolamento contrattuale, questa si rivelerebbe parimenti priva di pregio facendo una corretta applicazione dei criteri di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ.

Ferma infatti la netta distinzione tra integrazione ed interpretazione del contratto, la prima volta a modificare il regolamento contrattuale, la seconda intesa ad attribuire un significato allo stesso, la giurisprudenza di legittimità (v. Cass., 22 ottobre 2014, n. 22343; Cass., 6 maggio 2015, n. 9006; Cass., 14 marzo 2016, n. 4967), sulla scia della dottrina più autorevole, ha chiarito - dopo aver disconosciuto l'esistenza di un principio di sussidiarietà delle regole di ermeneutica contrattuale contenute nelle richiamate disposizioni normative del codice civile - che primario criterio di interpretazione del contratto è, oltre al criterio dell'interpretazione funzionale, quello dell'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 cod. civ., quale criterio di interpretazione soggettiva e non oggettiva che si specifica in particolare nel significato di lealtà, che si sostanzia nel non suscitare falsi affidamenti e

non speculare su di essi come pure nel non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nella controparte.

Ciò posto, l'applicazione della suddetta regola di ermeneutica negoziale conduce ad un risultato opposto rispetto a quello suggerito dall'intermediario, potendosi ritenere che nel ricorrente si fosse ingenerato l'affidamento circa la variabilità del tasso di interesse unicamente in funzione di un elemento esterno, il tasso Euribor, e non anche di un potere unilaterale della controparte contrattuale.

Quanto considerato sino ad ora conduce ad escludere che l'intermediario potesse variare unilateralmente le modalità di determinazione del tasso di interesse, ragione per cui ogni comunicazione di variazione in tal senso deve essere considerata priva di qualsiasi efficacia.

Tutto ciò premesso, la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relativa al tasso d'interesse realizzata dall'intermediario deve ritenersi illegittima e, accertata l'inefficacia della stessa, in accoglimento della domanda della parte ricorrente, deve essere affermato l'obbligo dell'intermediario di restituire, facendo a tal fine applicazione delle condizioni contrattuali originariamente pattuite dalle parti, gli interessi indebitamente percepiti per effetto dell'introduzione delle clausole *floor*.

P.Q. M.

Il Collegio dichiara l'inefficacia della clausola floor e per l'effetto dispone che il tasso d'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 (....omissis...)