

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente
- Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Mario Blandini Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario

- Avv. Paolo Bertazzoli Grabinski Broglio Membro designato dalla Banca d'Italia e nominato, in via provvisoria, quale supplente del componente effettivo segnalato dal C.N.C.U. (relatore)

nella seduta del 21 gennaio 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

In data 14 dicembre 2004 la ricorrente stipulava un contratto di mutuo ipotecario con l'odierno resistente per l'importo di euro 223.000,00.

Successivamente, in data 26 ottobre 2007, la stessa esercitava la facoltà di surrogazione versando alla banca l'importo di euro 210.815,00 a titolo di capitale residuo, euro 630,11 a titolo di interessi ed euro 1.054,08 a titolo di penale contrattuale per l'estinzione anticipata del debito.

A fronte di tale ultimo addebito, nel corso dell'anno 2007, la ricorrente chiedeva direttamente all'intermediario il rimborso della penale contrattuale pagata.

Con lettera del 12 gennaio 2008, l'istituto rigettava la richiesta della ricorrente sottolineando che "la legge 244 del 24.12.2007 (Finanziaria 2008), entrata in vigore in data 1° gennaio 2008, che prevede le esclusioni di penali e oneri a carico del cliente in caso di surroga, non ha effetto retroattivo".

In data 4 gennaio 2009 la cliente presentava un ulteriore reclamo all'intermediario sostenendo che dall'applicazione dell'articolo 8, comma 3 bis del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 (convertito nella legge 2 aprile 2007 n. 40) sarebbe disceso il principio che la surrogazione dovesse essere effettuata a favore del cliente con esclusione di penali o di altri oneri di qualsiasi natura.



Successivamente, in data 2 novembre 2009, l'interessata presentava il ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario chiedendo il rimborso della penale contrattuale di euro 1.054,08 addebitata dalla banca a seguito della richiesta di surroga del mutuo.

Con messaggio di posta elettronica certificata del 4 dicembre 2009 l'intermediario osservava che il mutuo della ricorrente risultava estinto per surroga in data 26 ottobre 2007 e, dunque, precedentemente all'entrata in vigore della legge 244 del 24 dicembre 2007 che ha previsto l'esclusione di penali e oneri a carico del cliente in caso di surroga.

Sulla scorta di tali osservazioni l'intermediario affermava la correttezza delle condizioni applicate non ravvisando alcuna propria responsabilità circa quanto lamentato dalla ricorrente.

DIRITTO

Pregiudizialmente va affrontata la questione relativa alla tardività del ricorso presentato dalla ricorrente, in quanto la risposta dell'istituto di credito al reclamo è del 12 gennaio 2008 mentre il ricorso è stato presentato dalla ricorrente in data 30 ottobre 2009, oltre il termine di dodici mesi previsto dalla normativa sull'Arbitro Bancario e Finanziario.

Ritiene il Collegio che il ricorso sia ricevibile in quanto la ricorrente ha rinnovato il proprio reclamo con fax del 4 gennaio 2009 ed i Presidenti dei Collegi di Milano, Roma e Napoli, con proprio provvedimento del 21 ottobre 2009, hanno stabilito, per il primo anno di attività dell'Arbitro Bancario Finanziario, l'applicabilità di un regime transitorio con la previsione dell'ammissibilità del ricorso, anche se già trascorsi 12 mesi, purché il consumatore abbia inoltrato un nuovo reclamo all'Intermediario.

Entrando, dunque, nel merito della controversia, si segnala come la banca abbia contestato l'applicabilità al caso in esame della legge 244 del 24 dicembre 2007, che ha previsto che la surrogazione comporti il trasferimento del contratto di mutuo esistente con l'esclusione di penali o altri oneri, in quanto tale legge è entrata in vigore in data 1° gennaio 2008 e, quindi, successivamente all'intervenuta surrogazione nel mutuo (avvenuta in data 26 ottobre 2007).

Ritiene il Collegio che tale norma non trovi applicazione nel caso in esame in quanto pacificamente entrata in vigore successivamente all'avvenuta surrogazione del mutuo.

Ciò nonostante, il Collegio ritiene di dover accogliere il ricorso in quanto alla presente fattispecie va applicato l'articolo 8 D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito nella legge 2 aprile 2007, n. 40, che ha previsto la nullità di ogni patto con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione.

Se è vero che nel nostro ordinamento vige il principio della generale irretroattività della legge, tale principio deve essere mitigato dalla considerazione della *ratio* della legge stessa, laddove si è ritenuta applicabile una disciplina sopravvenuta ad un contratto concluso prima dell'entrata in vigore della legge, ma ancora vigente nel momento dell'entrata in vigore (contratti di durata), quando non si voglia incidere sull'atto ma sugli effetti dello stesso tra le parti (risultato economico).

La Cassazione ha specificato, infatti, come "*il principio di irretroattività della legge comporta che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status ed alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati*" (Cass. 28 settembre 2002 n. 14073).



Ritiene il Collegio che l'articolo 8 del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito nella legge 2 aprile 2007, n. 40, prevedendo la nullità di ogni patto con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione, abbia voluto espressamente rendere del tutto gratuito per il consumatore il passaggio da un intermediario ad un altro.

Osserva, inoltre, il Collegio come 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, escludendosi, pertanto, l'applicabilità della disciplina transitoria contenuta D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, e quindi l'accordo del 2 maggio 2007 tra ABI ed associazioni dei consumatori che prevede *"un limite massimo della penale allo 0,50% calcolato sul debito residuo"*, importo che corrisponde ad euro 1.054,08 richiesto dall'intermediario.

Anche le norme di legge richiamate parrebbero definire la surrogazione quale fenomeno successorio a titolo particolare in quanto l'articolo 8 D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 (legge 2 aprile 2007, n. 40) prevede che *"nell'ipotesi di surrogazione il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato"* e la legge 244 del 24 dicembre 2007, introducendo il comma 3 bis all'articolo 8, ha espressamente previsto che la surrogazione comporti il trasferimento del contratto di mutuo esistente alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante.

Infine, si sottolinea come anche la Cassazione abbia recentemente definito la surrogazione quale successione dal lato attivo della obbligazione per surrogazione specificando l'incompatibilità tra novazione e surrogazione in quanto la surrogazione è un tipo di pagamento mentre la novazione è un modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento (Cass. 25 marzo 2009, n. 7217).

P. Q. M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario restituisca la somma di euro 1.054,08 al ricorrente.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO