

Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante,
ha deliberato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. [REDACTED] 2021 RGAC e vertente

TRA

[REDACTED] elettivamente domiciliati in Napoli alla Via dell'Epomeo 81 presso l'avv. Monica Mandico, dalla quale sono rappresentati e difesi come da procure allegate telematicamente all'atto di citazione

ATTORI

E

Spa [REDACTED] in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso l'avv. [REDACTED] dal quale è rappresentata e difesa come da procura allegata telematicamente alla comparsa di risposta

CONVENUTA

Oggetto: Nullità di contratto di mutuo fondiario, ed altro

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è parzialmente fondata, e va accolta per quanto di ragione.

Con "contratto di mutuo fondiario e di erogazione a saldo e quietanza" stipulato in data 9/4/2008 in Napoli per notaio [REDACTED] rep. [REDACTED], la banca spa [REDACTED] ha concesso a [REDACTED] un mutuo fondiario di € 150.000, da rimborsare cogli interessi corrispettivi in 240 rate mensili; a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni dei mutuatari, [REDACTED] ha concesso ipoteca sino ad 225.000 su un appartamento di sua proprietà sito in [REDACTED] alla [REDACTED] primo piano, nel NCEU fol. [REDACTED] part. [REDACTED] sub [REDACTED] con annessa cantina al piano terra nel NCEU fol. [REDACTED] part. [REDACTED] sub [REDACTED]. I due mutuatari, [REDACTED] nel presente giudizio la mutante, nel frattempo divenuta spa [REDACTED] chiedendo: "1. accertare che il mutuo fondiario stipulato in Napoli alla

██████████ con il ministero del notaio ██████████ in data 09.4.2008 ██████████
██████████ con il quale la banca ha erogato ai sigg. ██████████ Luisa l'importo di €
150.000,00 senza alcuna garanzia integrativa, è avvenuto in violazione del limite di finanziabilità, in
quanto il bene immobile è stato manifestamente sopravvalutato;

2. accertare e dichiarare che il contratto di mutuo fondiario è un finanziamento a capitale garantito
per il quale, ai fini della verifica del limite di finanziabilità, il valore dell'immobile da sottoporre ad
ipoteca deve essere calcolato con il criterio del valore cauzionale, ossia quel valore attraverso il quale
accertare che il bene immobile sia "capiente", ovvero che sia tale da garantire – secondo il criterio
del c.d. Mortgage Lending Value, nella prospettiva futura dell'eventuale inadempimento del cliente,
e della conseguente necessità di realizzo forzoso con vendita in asta giudiziaria – il capitale, gli
interessi di mora e le spese di procedura, ben considerando che i beni pignorati sono di regola ceduti
ad un prezzo di molto inferiore al loro effettivo valore;

3. accertare e dichiarare che la banca ha violato il limite di finanziabilità con conseguente nullità del
contratto per contrarietà a norma imperativa di ordine pubblico e per tutte le ragioni gradatamente
esposte in premessa, dichiarando la nullità del finanziamento con ordine di cancellazione dell'ipoteca
volontaria iscritta;

4. accertare che Banca ha omesso di allegare il foglio informativo al contratto e non ha indicato le
CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO DEL CLIENTE, che si indicano a mero titolo
esemplificativo e non riassuntivo: 1. possibilità della vendita coattiva del bene innanzi al Tribunale;
2. modalità della vendita coattiva del bene innanzi al Tribunale; 3. differenza tra il libero mercato e
quello delle aste giudiziarie; 4. costo della vendita giudiziale del bene innanzi al Tribunale; 5. azioni
residue della banca per la quota di credito non recuperata – effetto non esdebitatorio;

5. accertare e dichiarare che il finanziamento è nullo in quanto la banca non ha fornito alcuna
informativa in merito alla scelta del metodo di ammortamento francese rispetto all'ammortamento
all'italiana;

6. accertare e dichiarare che la differenza tra i due metodi di ammortamento comporta un aggravio di
€. - 19.395,46 come risulta dal seguente prospetto:

| Importo Erogato | 150.000,00 | Francese | Italiana |
|--|------------|----------|------------|
| Importo di ogni singola Rata | | 1.101,38 | |
| Tasso di interesse | | 6,307% | |
| Modalità di Restituzione | | Mensile | |
| Durata del contratto | | 240 mesi | |
| Interessi complessivi calcolati | 114.394,65 | | 94.999,19 |
| Importo totale da restituire (capitale + interessi): | 264.394,65 | | 244.999,19 |
| Incidenza % degli interessi sull'importo del finanziamento | 76,26 | | 63,33% |

7. accertare e dichiarare conseguenzialmente che la nullità della pattuizione in merito al piano di
ammortamento alla francese, anche per indeterminatezza delle condizioni contrattuali, anche a norma
del codice del consumo e per omessa indicazione che si trattava di un onere non dichiarato ex art.
117, quarto comma TUB in quanto vi è un costo maggiore con una remunerazione implicita, nascosta
nel testo contrattuale, ricalcolando il residuo tra le parti dovuto tra le parti applicando l'art.117,
settimo comma TUB;

8. accertare che la banca ha omesso di indicare un costo non contrattualizzato relativo alla maggiore
remunerazione di € 19.395,46 tra il piano di ammortamento alla francese e quello all'italiana, che ha

comportato, a cascata, l'alterazione delle condizioni contrattuali, avendo omesso l'indicazione del ISC e del TAEG in violazione della delibera CICR del 3.3.2003;

9. accertare la nullità delle pattuizioni contrattuali (NOMINALE ANNUO, un EURIBOR A SEI MESI) con particolare riferimento all'art. 117, quarto comma Tub con violazione della disciplina connessa alla trasparenza e la contemporanea responsabilità precontrattuale dell'intermediario in quanto i tasso pattuiti non sono intellegibili e chiari oppure riconoscere una somma a titolo risarcitorio pari all'importo di €.19.395,46, per interessi illegittimamente contrattualizzati da imputare in conto dell'importo dovuto per il pagamento delle rate con ricalcolo del rapporto con gli interessi al tasso bot;

10. per l'effetto disporre il ricalcolo ex art. 117, sesto comma Tub delle somme dovute con il piano di ammortamento all'italiana al tasso bot oppure riconoscere una somma a titolo risarcitorio pari a tale

importo in quanto il cliente non avrebbe concluso il prestito se avesse conosciuto i maggior oneri finanziari rispetto a quanto pubblicizzato nel contratto;

11. accertare e dichiarare che al momento dell'erogazione i clienti [REDACTED] non avevano un reddito tale da poter assolvere con regolarità il pagamento della rata di €.1.101,38

12. accertare e dichiarare che la banca ha applicato un interessi corrispettivo maggiore rispetto le normali condizioni praticate ed ha pattuito oneri da inadempimento in modo eccessivo;

13. accertare e dichiarare che la banca ha pratica in concreto usura oggettiva e soggettiva in violazione dell'art.644 quarto comma cp, avendo pattuito la corresponsione di interessi in via usuraria contra legem;

14. per l'effetto, applicare la sanzione ex art. 1815 secondo comma c.c., disponendo la trasformazione del finanziamento da oneroso a gratuito, disponendo il ricalcolo dell'importo dovuto e riammettendo il cliente nei termini contrattuali al fine di consentire la ripresa dei pagamenti fino ad estinzione;

15. vinte le spese con attribuzione, secondo il D.M. 55/2014.”; si è costituita la banca convenuta chiedendo: **“NEL MERITO**

1 per il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto, oltre che è improcedibile ed improponibile; **IN VIA SUBORDINATA**

2 nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di nullità si propone domanda di conversione ex art. 1424 cc del mutuo fondiario in mutuo ipotecario semplice;”;

nel corso della istruttoria è stata prodotta documentazione ed è stata espletata consulenza tecnica d'ufficio dal dr. [REDACTED] il quale in seguito ha anche reso una relazione suppletiva; ora la causa va decisa.

Gli attori deducono che, nel concedere loro il mutuo, la banca abbia violato l'art. 38.2 TUB, il quale stabilisce: “La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti.”, e l'art. 1.1 primo periodo Delib. Cicer 22/4/1995: “L'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi.” (cd limite di finanziabilità); il CTU ha accertato che nel caso in esame il limite di finanziabilità è stato superato per € 4400, tuttavia non per questo deve ritenersi che il mutuo fondiario sia nullo, come affermano gli attori, in base al principio enunciato da Cass. SU 33719/2022: “In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un

elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), che potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere.”; parte attrice, nei suoi scritti conclusionali, invita a discostarsi da tale orientamento – ma, prima di tutto, si vuole in questa sede rispettare la funzione nomofilattica delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione; in secondo luogo, si condivide il concetto che l’art. 38.2 TUB non sia una norma imperativa, poiché l’ammontare del finanziamento in rapporto al valore dei beni ipotecati non attiene alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale, essendo un contratto di mutuo fondiario sempre il medesimo, a prescindere dal dato contabile; e in generale non si può dire che la norma tuteli un valore giuridico fondamentale per l’ordinamento, tutelato tramite l’imposizione di un’autorizzazione, di un divieto a contrarre, di requisiti soggettivi specifici dei contraenti; come affermano le Sezioni Unite, l’art. 38.2 Tub tutela la stabilità patrimoniale degli attori del sistema bancario, ossia gli istituti di credito, che non è un valore fondamentale dell’ordinamento giuridico, e non è un interesse diretto del mutuatario. Pertanto, il contratto di mutuo per cui è causa non può essere dichiarato nullo per violazione del limite di finanziabilità.

Ancora, secondo gli attori, il contratto di mutuo del 9/4/2008 sarebbe nullo perché “stipulato in mancanza di una idonea informativa in favore del cliente-consumatore.”, e chiede l’applicazione delle norme del Codice del Consumo – ma nel settore del credito al consumo si applicano le disposizioni del capo II del titolo VI del TUB, che nel 2008 valevano per i contratti di valore non superiore a quello specificato in apposita delibera del Cicer, pari ad € 30987, mentre il mutuo per cui è causa era di € 150.000. Secondo parte attrice, nel contratto “l’Istituto di credito avrebbe dovuto riportare un concreto esempio della **differenza tra il mutuo fondiario ed il mutuo ordinario**, con l’indicazione del contesto di riferimento normativo **al fine di consentire al consumatore la pattuizione che comportava un "significativo squilibrio" con tutte le implicazioni giuridiche che nascevano dalla inclusione della clausola**.”; non si vede quale norma, nemmeno se fosse applicabile la normativa sul credito al consumo, imponeva alla banca mutuante di fornire in contratto un concreto esempio della differenza tra il mutuo fondiario e il mutuo ordinario.

Gli attori affermano che il tipo di piano di ammortamento applicato al contratto di mutuo per cui è causa, cd. “alla francese”, implichi dei costi non esplicitati nelle condizioni economiche del contratto stesso; effettivamente, come rilevato dal CTU nella sua seconda relazione, il piano d’ammortamento alla francese adottato per il mutuo del 9/4/2008 implicava una capitalizzazione composta degli interessi non specificata in contratto – infatti nel contratto si precisava solo che detto piano era “caratterizzato – a parità di condizioni e durata – dall’uguaglianza di tutte le rate, composte da quote di capitale crescenti e da quote interessi decrescenti”, ma non si menzionava, appunto, la capitalizzazione composta, che non poteva desumersi adeguatamente dalla mera visione del piano d’ammortamento. Il quarto comma dell’art. 117 Tub stabilisce che i contratti bancari indicano ogni prezzo e condizione

praticati, e tra le condizioni economiche da indicare rientra indubbiamente la capitalizzazione composta degli interessi; il settimo comma stabilisce che in caso d'inosseranza del quarto comma "gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto."; poiché non risulta che la capitalizzazione composta degli interessi sia mai stata pubblicizzata da [REDACTED] il saldo del rapporto va ricalcolato escludendo gli effetti della capitalizzazione composta, che ha generato oneri non dovuti per € 11.194,62, come calcolato dal CTU (in corrispondenza della rata 69 del 9/1/2014).

Altro argomento sviluppato in citazione: la banca mutuante non avrebbe informato adeguatamente i clienti "di cosa fosse un NOMINALE ANNUO, un EURIBOR A SEI MESI.", né "in merito ai rischi tra la scelta tra il tasso fisso e quello variabile.", e nemmeno avrebbe specificato l'ISC del rapporto. Nel contratto, a proposito del tasso annuo nominale, si legge:

| |
|---|
| <p>Tasso variabile, con rata costante, pari all'EURIBOR a 6 mesi media mese precedente la data di stipula, pubblicato su "Il Sole 24 Ore" o altro quotidiano specializzato, maggiorato di 1,75 punti. L'EURIBOR a 6 mesi media mese di MARZO è pari al 4,557%, pertanto il tasso di interesse a oggi è pari al 6,307% Il tasso variabile come sopra indicato è rilevato trimestralmente (1/1 - 1/4 - 1/7 - 1/10 di ogni anno oppure il primo giorno lavorativo successivo). La variazione del tasso del mutuo decorrerà dalla scadenza immediatamente successiva alla rilevazione del parametro. La durata del mutuo non potrà comunque superare - per effetto delle variazioni di tasso che potrebbero generare una modifica alla scadenza del mutuo stesso - i 30 anni.</p> |
|---|

si ritiene che tale informazione fosse sufficiente a chiarire cosa fosse un "nominale annuo", mentre cosa sia l'Euribor è una nozione facilmente attingibile alle ordinarie fonti d'informazione; invece, non si vede perché la mutuante fosse tenuta ad informare il cliente dei rischi nello scegliere tra tasso fisso e variabile; infine, nel contratto del 9/4/2008 l'ISC è specificato.

La banca avrebbe, poi, violato gli obblighi informativi non rendendo edotto il mutuatario delle conseguenze relative all'inadempimento, come la possibilità della vendita coattiva del bene innanzi al Tribunale, oppure "che in ipotesi di inadempienza gli stessi avrebbero dovuto rispondere con il proprio patrimonio per una possibile incapienza del bene immobile ipotecato" – ma non si specifica quale norma imponesse alla mutuante di fornire tali informazioni al mutuatario.

Affermano gli attori che la mutuante sarebbe "incorsa nel reato di usura oggettiva e soggettiva in quanto ha corrisposto un prestito ad un soggetto che non era in grado di poter restituire il prestito concesso.", ma in realtà in base all'art. 644 cp "La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria", e non è il caso di chi, eventualmente,

ha contratto un mutuo che non è in grado di rimborsare. A pag. 2 della citazione si legge, poi, che la mutuante sarebbe incorsa in usura per “- aver contrattualizzato interessi di mora ed oneri da inadempimento in usura nella misura del 12,02% (Corrispettivi 6,307% + moratori 9,02% + compenso per estinzione anticipata 3%) per gli interessi di mora in un momento in cui il tasso soglia era pari 6,04% con un superamento nella misura del 3,00%.”; tale ipotesi di usura non sussiste, sia perché per calcolare l’usura non deve tenersi conto della penale di estinzione anticipata (Cass. 7352/2022: “In tema di usura bancaria, ai fini del superamento del "tasso soglia" previsto dalla disciplina antiusura, non è possibile procedere alla sommatoria degli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata del finanziamento, non costituendo quest'ultima una remunerazione, a favore della banca, dipendente dalla durata dell'effettiva utilizzazione del denaro da parte del cliente, bensì un corrispettivo previsto per lo scioglimento anticipato degli impegni a quella connessi.”), sia perché gli interessi corrispettivi e quelli moratori non vanno sommati, e il TEGM dei moratori va incrementato della maggiorazione media, e comunque se anche gli interessi moratori fossero usurari, la sola conseguenza sarebbe di vederli ridotti alla misura di quelli corrispettivi (Cass. SU 15597/2020: “La disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell'ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali; ne consegue che, in quest'ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 sopra citato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti. Dall'accertamento dell'usurarietà discende l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., di modo che gli interessi moratori non sono dovuti nella misura (usuraria) pattuita, bensì in quella dei corrispettivi lecitamente convenuti, in applicazione dell'art. 1224, comma 1, c.c.;”).

In comparsa conclusionale, parte attrice sostiene che, dall’accertamento del CTU sulla capitalizzazione composta, risulti l’applicazione di un tasso usurario nel mutuo per cui è causa; si tratta di una circostanza che non è rilevabile *ictu oculi* d’ufficio, e che risulta dedotta tardivamente dalla parte attrice.

In definitiva, la domanda va accolta limitatamente, dichiarando che alla data del 9/1/2014 [REDACTED] avevano versato indebitamente a spa [REDACTED] la somma di € 11.194,62, e che dal successivo sviluppo del piano di ammortamento va eliminato l’effetto della capitalizzazione composta degli interessi dovuta al piano di ammortamento alla francese.

Le spese del giudizio seguono la parziale soccombenza della convenuta e si liquidano come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Napoli, II sezione civile, nella persona del giudice unico Ettore Pastore Alinante, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n. 6508/2021 tra: [REDACTED]

