



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI BOLOGNA  
SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del magistrato Antonio Costanzo, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

**definitiva** nella causa civile n. 6746/09 R.G. promossa

Oggetto: mutuo

da

Barbara, residenti a Bologna (avv. Paola Garini, avv. Bruno Barbieri);

- ATTORI

contro

BARCLAYS BANK PLC, con sede principale in Londra (UK) e sede secondaria a Milano, in persona del procuratore dott. Paolo Ciccarelli (avv. Claudio Migliorisi);

- CONVENUTA

e con l'intervento volontario di

CODACONS – Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori, con sede a Roma (avv. Paola Garini, avv. Bruno Barbieri);

- INTERVENUTA

Oggetto del processo: mutuo.

\*\*\*

**CONCLUSIONI**

Per gli attori:

<<Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione

In via principale

a) accertare e dichiarare che la penale legittimamente applicabile all'ipotesi di anticipata estinzione del mutuo "prima casa" stipulato dai Signori Giordano da parte della Barclays Bank è pari allo 0,50%, e quindi a € 681,895, e conseguentemente condannare la Barclays Bank, in persona del legale rappresentate pro-tempore, a restituire la somma di € 3.409,475, o la somma minore o maggiore che risulterà dovuta a seguito dell'espletanda istruttoria, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto all'effettivo saldo;

b) condannare Barclays Bank, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento dei danni materiali (maggiori spese, interessi ecc., tanto a titolo di danno emergente, quanto a titolo di lucro cessante), connessi alla necessità di stipulare con la Ing. Direct N.V. un mutuo maggiore di quello che sarebbe stato necessario contrarre in ipotesi di comportamento della convenuta conforme al dettato legislativo, oltre ai danni morali ed esistenziali, il tutto da determinarsi alla luce delle risultanze istruttorie, ovvero anche in via equitativa in difetto di prova



del loro specifico ammontare, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto all'effettivo saldo;

In via subordinata

a) accertare e dichiarare l'esatto ammontare della penale legittimamente applicabile da parte di Barclays Bank nella specifica ipotesi di estinzione del mutuo prima casa con la stessa stipulato dagli odierni attori, e conseguentemente condannare la Barclays Bank, in persona del legale rappresentate pro-tempore, a restituire ai Signori \_\_\_\_\_ la somma indebitamente pretesa e trattenuta a tale titolo, quale risulterà determinata a seguito dell'espletanda istruttoria e del presente giudizio, oltre rivalutazione monetaria e interessi dal dovuto sino all'effettivo saldo.

b) condannare Barclays Bank, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento dei danni materiali (maggiori spese, interessi ecc., tanto a titolo di danno emergente, quanto a titolo di lucro cessante) connessi alla necessità di stipulare con la Ing. Direct N.V. un mutuo maggiore di quello che sarebbe stato necessario contrarre in ipotesi di comportamento della convenuta conforme al dettato legislativo, oltre ai danni morali ed esistenziali, il tutto da determinarsi alla luce delle risultanze istruttorie, ovvero anche in via equitativa in difetto di prova del loro specifico ammontare, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto all'effettivo saldo.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari della presente procedura, oltre spese generali 12,5%, CpA 2%, IVA 20%, come per legge.

Si limita la presente domanda entro lo scaglione di valore sino ad € 5200,00, importo che si indica anche ai fini fiscali, con conseguente determinazione del contributo unificato in € 70,00>>.

Per la **convenuta**:

<<Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria e diversa istanza, deduzione, eccezione e conclusione avversaria, così giudicare:

in via principale e nel merito

rigettare integralmente le domande rivolte dai Sig.ri

\_\_\_\_\_ nei confronti della Barclays Bank PLC e sostenute *ad adiuvandum* da Codacons, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento da liquidarsi ai sensi del D.M. n. 55/2014>>.

Per l'**intervenuta**:

<<All'Ill.mo Tribunale adito di accogliere tutte le domande formulate dal Sig. \_\_\_\_\_ che qui si riportano integralmente:

“Voglia l'Ill. mo Giudice, disattesa ogni contraria istanza, così provvedere:

In via principale

1. accertare e dichiarare che la penale legittimamente applicabile all'ipotesi di anticipata estinzione del mutuo “prima casa” stipulato dai Signori \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ da parte della Barclays Bank è pari allo 0,50%, e quindi a € 681,895, e conseguentemente condannare la Barclays Bank, in persona del legale rappresentate pro-tempore, a restituire la somma di € 3.409,475, o la somma minore o maggiore che risulterà dovuta a seguito dell'espletanda istruttoria, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto all'effettivo saldo;

it



2. condannare Barclays Bank, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento dei danni materiali (maggiori spese, interessi ecc., tanto a titolo di danno emergente, quanto a titolo di lucro cessante), connessi alla necessità di stipulare con la Ing. Direct N.V. un mutuo maggiore di quello che sarebbe stato necessario contrarre in ipotesi di comportamento della convenuta conforme al dettato legislativo, oltre ai danni morali ed esistenziali, il tutto da determinarsi alla luce delle risultanze istruttorie, ovvero anche in via equitativa in difetto di prova del loro specifico ammontare, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto all'effettivo saldo;

In via subordinata

1. accertare e dichiarare l'esatto ammontare della penale legittimamente applicabile da parte di Barclays Bank nella specifica ipotesi di estinzione del mutuo prima casa con la stessa stipulato dagli odierni attori, e conseguentemente condannare la Barclays Bank, in persona del legale rappresentate pro-tempore, a restituire ai Signori \_\_\_\_\_ la somma indebitamente pretesa e trattenuta a tale titolo, quale risulterà determinata a seguito dell'espletanda istruttoria e del presente giudizio, oltre rivalutazione monetaria e interessi dal dovuto sino all'effettivo saldo.

2. condannare Barclays Bank, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento dei danni materiali (maggiori spese, interessi ecc., tanto a titolo di danno emergente, quanto a titolo di lucro cessante) connessi alla necessità di stipulare con la Ing. Direct N.V. un mutuo maggiore di quello che sarebbe stato necessario contrarre in ipotesi di comportamento della convenuta conforme al dettato legislativo, oltre ai danni morali ed esistenziali, il tutto da determinarsi alla luce delle risultanze istruttorie, ovvero anche in via equitativa in difetto di prova del loro specifico ammontare, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto all'effettivo saldo.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari tutti di giudizio>>.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.

Si richiamano atti, verbali e documenti di causa, noti alle parti.

2.

La causa è stata promossa con citazione notificata il 15 aprile 2009.

3.

I signori \_\_\_\_\_ hanno citato in giudizio la Barclays Bank PLC quale successore (incorporante) di Banca Woolwich s.p.a. con la quale gli attori avevano stipulato un contratto di mutuo a tasso variabile garantito da ipoteca di euro 155.000 con durata di venticinque anni.

La domanda dei signori Giordano e Mattei si riferisce appunto al **contratto di mutuo** stipulato il **2 ottobre 2003** con Banca Woolwich s.p.a. poi anticipatamente estinto nel febbraio 2008 su richiesta dei mutuatari, odierni attori.

Il contratto prevedeva, all'art. 7, che qualora avesse esercitato la facoltà di estinzione entro la scadenza della sessantesima rata di ammortamento (come in effetti avvenuto) la parte mutuataria avrebbe dovuto pagare una <<indennità di estinzione pari al 3% calcolata sul debito residuo alla data di estinzione secondo la seguente formula: debito residuo x 3/100>>.

4.

it



Sostengono gli attori che la penale contrattuale del **3%** richiesta dalla banca in relazione alla estinzione anticipata del mutuo era eccessiva e non potesse superare il tetto massimo dello **0,50%** dell'importo residuo alla data del 7 febbraio 2008 e ciò sulla base della c.d. riforma Bersani, introdotta con d.l. 31 gennaio 2007 n. 7 convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40.

Avendo pagato alla banca euro 4.091,37 a titolo di penale per anticipata estinzione (calcolata nella misura del 3% dell'importo residuo), gli attori hanno chiesto la restituzione della somma di **euro 3.409,475** a loro avviso pagata in eccesso, poiché per effetto della disciplina invocata (c.d. riforma Bersani) la penale andava calcolata in euro 681,895 (pari allo 0,50% dell'importo residuo); hanno inoltre chiesto il risarcimento dei danni <<materiali>>, ossia, nella prospettiva degli attori, di quei danni <<(maggiori spese, interessi ecc., tanto a titolo di danno emergente, quanto a titolo di lucro cessante), connessi alla necessità di stipulare con la Ing. Direct N.V. un mutuo maggiore di quello che sarebbe stato necessario contrarre>> se la convenuta si fosse conformata al dettato legislativo, oltre ai danni <<morali>> ed <<esistenziali>>.

Si rimanda agli argomenti in diritto svolti dagli attori in citazione e nei successivi scritti difensivi.

#### 5.

Secondo la convenuta, costituitasi alla prima udienza 23 luglio 2009, la disciplina invocata dagli attori non era applicabile al caso di specie poiché il contratto di mutuo 2 ottobre 2003 non era stato stipulato per l'acquisto della prima casa ma per estinguere un precedente contratto di mutuo, quello sì contratto per l'acquisto della prima casa.

Ad avviso della convenuta, quello stipulato il 2 ottobre 2003 era un <<contratto di mutuo "in sostituzione">> dell'originario mutuo di lire 300.000.000 pari ad euro 154.937,06 contratto l'8 febbraio 2001 con Banca Fin-Eco s.p.a..

La convenuta ha così chiesto l'integrale rigetto delle domande proposte dagli attori, negando comunque la sussistenza di un danno risarcibile.

Si richiamano gli argomenti in diritto svolti dalla convenuta nel corso del giudizio.

#### 6.

Alla prima udienza è intervenuta a sostegno delle ragioni degli attori l'associazione Codacons - Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori.

#### 7.

La causa è stata istruita con l'acquisizione dei documenti prodotti.

#### 8.

Avuto riguardo al natura e valore della causa era opportuna una soluzione amichevole, ma le parti non hanno ritenuto di trovare un accordo.

#### 9.

Come pacifico in atti:

- l'8 febbraio 2001 gli attori contraggono con Banca Fin-Eco s.p.a. un mutuo di lire 300.000.000 garantito da ipoteca per l'acquisto della prima casa in Bologna, via Beverara n. 99 (doc. 1 di parte attrice);

- il 2 ottobre 2003 gli attori contraggono con Banca Woolwich un mutuo di euro 155.000 garantito da ipoteca utilizzato per estinguere il mutuo stipulato l'8 febbraio 2001;

it



- il 14 febbraio 2008 gli attori contraggono con ING Direct N.V. un mutuo di euro 143.000 garantito da ipoteca utilizzato per estinguere il mutuo stipulato il 2 ottobre 2003.

E' pacifico che l'immobile in Bologna, via della Beverara n. 99, oggetto di ipoteca e per l'acquisto del quale gli attori contrassero prima il mutuo 8 febbraio 2001 e poi i successivi, è la prima casa dei signori Giordano – Mattei (v. anche le certificazione anagrafiche prodotte).

#### 10.

In ordine allo svolgimento dei fatti, che risultano dai documenti prodotti e che non sono contestati, può richiamarsi quanto esposto dagli attori in comparsa conclusionale:

<<1) In data 8 febbraio 2001, il Sig. Giordano e la Sig. ra Mattei stipulavano con la Banca Fin-Eco S.p.a, società del gruppo Bancario Bipop Carire, con sede in Milano Piazza Durante n. 11, un contratto di mutuo garantito da ipoteca immobiliare di lire 300.000.000 (trecentomilioni) pari a € 154.937,06, per la durata di 30 anni, finalizzato all'acquisto e le eventuali spese ad esso connesse dell'immobile da adibire a "prima casa" sito, in comune di Bologna, via Beverara n. 99 (doc. 1).

2) in data 2 ottobre 2003, i mutuatari stipulavano con la Banca Woolwich S.p.a, con sede in Milano via Pantano n. 13, oggi Barclays Bank PLC, con sede in Milano via della Moscova n. 18, un contratto di mutuo garantito da ipoteca immobiliare di Euro 155.000,00, per la durata di 25 anni, utilizzato dalla parte finanziata per estinguere il mutuo già sottoscritto con la Banca Fin-Eco S.p.a, per l'acquisto della propria abitazione sita in Bologna via della Beverara 99 (doc. 2).

3) Con lettera in data 5 dicembre 2007, il Sig. Giordano e la Sig. ra Mattei richiedevano alla Barclays Bank il conteggio per l'estinzione totale anticipata del contratto di mutuo n° 0605200125533, aggiornato alla data del 20 gennaio 2008 (doc. 3).

4) Con lettera in data 10 gennaio 2008, Barclays Bank dava atto di aver ricevuto la richiesta di cui sopra, precisando in ogni caso che la prima data utile e possibile in cui procedere all'estinzione anticipata era da ritenersi il 7/2/2008 (doc. 4).

5) Con lettera in data 29/1/2009 Barclays Bank inviava agli odierni attori conteggio estintivo del mutuo, quantificando l'importo dagli stessi dovuto in € 141.590,00, comprensivo della penale contrattuale del 3% pari a € 4.091,37 (doc. 5).

6) I Signori \_\_\_\_\_, ritenendo che l'odierna convenuta avesse determinato la penale in modo non conforme al dettato legislativo, e precisamente alla luce della c.d. riforma Bersani, e cioè del D.L 31/1/2007 n. 7, successivamente convertito nella Legge n. 40/2007, si rivolgevano all'Avv. Paola Garini;

7) Con raccomandata r.r. del 13 febbraio 2008, il sottoscritto avvocato eccepiva al convenuto istituto di credito l'eccessivo ammontare della penale dallo stesso richiesta ai Signori \_\_\_\_\_ posto che la citata normativa, ed il successivo accordo siglato tra l'Abi e le Associazioni dei Consumatori in data 2/7/2007, fissava il tetto massimo dello 0,50% dell'importo residuo (nel caso di specie pari ad euro 136.379,00 alla data del 7/02/2008) in relazione ai mutui a tasso variabile conclusi antecedentemente alla data del 2/2/2007, con la

it



conseguenza che, la corretta applicazione della legge avrebbe portato a determinare la penale in € 681,895, contro gli € 4091,37 richiesti dalla Barclays Bank.

Veniva altresì eccepita l'illegittimità dell'addebito di € 1.104,19 a titolo di "rata di cauzione", alla quale la banca ne aggiungeva una ulteriore di pari importo alla data del 7/2/2008 (doc. 6).

8) La somma complessivamente richiesta e pagata dagli odierni attori alla Barclays Bank è stata pari ad € 141.795,91, di cui € 141.590,04 quale importo da bonificare con valuta 7/2/2008 per l'estinzione anticipata del mutuo, ed 205,87 a titolo di interessi dal 7/2/08 alla data di effettiva estinzione avvenuta il 14/2/2008.

9) In data 14 febbraio 2008 veniva stipulato tra gli odierni attori e la, ING DIRECT N.V., con sede in Milano, via Arbe 49, un contratto di mutuo fondiario di € 143.000, 00 della durata di 15 anni, garantito da un'ipoteca, al fine di estinguere il mutuo già sottoscritto con la Banca Woolwich S.p.a. il 2/10/2003 (che a sua volta, lo ricordiamo, era subentrata nell'originario istituto di credito mutuante, cioè la Fin-Eco SpA), avente sempre ad oggetto l'acquisto dell'immobile ad uso civile abitazione principale in Bologna via della Beverara n. 99 (doc. 7).

10) Con lettere in data 14 marzo 2008 e 15 aprile 2008, Barclays Bank confermava la correttezza del conteggio presentato in data 29 gennaio 2008, sostenendo che la legge n. 40 del 2007, e il successivo accordo tra ABI e Associazioni dei Consumatori prevedevano particolari agevolazioni in particolare in materia di penali per l'estinzione anticipata dei mutui c.d. "prima casa", ma non prendevano assolutamente in considerazione la tipologia dei mutui in "sostituzione" nella quale, a parere convenuta, rientrava il contratto sottoscritto dal Sig. Giordano e dalla Sig.ra Mattei; l'odierna convenuta precisava infine di aver provveduto alla restituzione della rata di cauzione di € 1.104,19 ai Signori Giordano e Mattei (doc. 8 - 9)>>.

## **11.**

Gli attori invocano l'applicazione della disciplina introdotta per la prima volta con la c.d. riforma Bersani.

### **11.1.**

L'art. 7 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante << misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese >>, prevedeva speciali disposizioni in tema di estinzione anticipata dei mutui.

### **11.2.**

A seguito delle modifiche apportate dalla legge di conversione l. 2 aprile 2007, n. 40 (<< All'articolo 7. al comma 1, le parole: "della prima casa" sono sostituite dalle seguenti: "o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche" e le parole: "della banca mutuante" sono sostituite dalle seguenti: "del soggetto mutuante"; il comma 4 è soppresso; al comma 6, dopo le parole: "è stabilita" sono inserite le seguenti: "entro trenta giorni"; al comma 7, le parole: "le banche" sono sostituite dalle seguenti: "i soggetti mutuanti" >>), l'art. 7 del d.l. cit. era stato così riformulato:

<< Art. 7. Estinzione anticipata dei mutui immobiliari divieto di clausole penali.

it



1. E' nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, ivi incluse le clausole penali, con cui si convenga che il mutuatario, che richieda l'estinzione anticipata o parziale di un contratto di mutuo

per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche, sia tenuto ad una determinata prestazione a favore del soggetto mutuante.

2. Le clausole apposte in violazione del divieto di cui al comma 1 sono nulle di diritto e non comportano la nullità del contratto.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano ai contratti di mutuo stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

4. (Soppresso).

5. L'Associazione bancaria italiana e le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale, ai sensi dell'articolo 137 del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, definiscono, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le regole generali di riconduzione ad equità dei contratti di mutuo in essere mediante, in particolare, la determinazione della misura massima dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata o parziale del mutuo.

6. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo di cui al comma 5, la misura della penale idonea alla riconduzione ad equità è stabilita entro trenta giorni dalla Banca d'Italia e costituisce norma imperativa ai sensi dell'articolo 1419, secondo comma, del codice civile ai fini della rinegoziazione dei contratti di mutuo in essere.

7. In ogni caso i soggetti mutuanti non possono rifiutare la rinegoziazione dei contratti di mutuo stipulati prima della data di entrata in vigore del presente decreto, nei casi in cui il debitore proponga la riduzione dell'importo della penale entro i limiti stabiliti ai sensi dei commi 5 e 6>>.

### 11.3.

Nel caso di specie occorre considerare la disciplina applicabile ai contratti di mutuo già in essere all'entrata in vigore del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, posto che il contratto per cui è causa era stato stipulato il 2 ottobre 2003.

In attuazione di quanto previsto dal comma 5° dell'art. 7 cit., il 2 maggio 2007 l'ABI e le Associazioni dei consumatori hanno raggiunto un accordo per la determinazione della misura massima dell'importo della penale dovuta nel caso di estinzione anticipata di mutui immobiliari con riferimento ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 7/2007 (con riferimento ad un caso di mutuo ipotecario a tasso fisso, vedi la decisione n. 1649 del 18 marzo 2014 dell'Arbitro Bancario Finanziario – Collegio di Napoli).

Per in contratti di mutuo a tasso variabile la misura massima per l'estinzione così concordata è stata fissata in:

- 0,50 punti percentuali
- 0,20 punti percentuali nel terzultimo anno di ammortamento del mutuo
- 0,00 punti percentuali negli ultimi due anni di ammortamento del mutuo.

### 11.4.

L'art. 2, comma 450 della legge finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244), ha così disposto:

it



<<450. Al fine di favorire lo sviluppo e la competitività del mercato finanziario, dei beni e dei servizi, anche mediante la facilitazione della circolazione giuridica dei mutui ipotecari e degli immobili su cui gravano le relative ipoteche, ed in considerazione delle rilevanti conseguenze per le entrate finanziarie dello Stato e per l'ampliamento delle possibilità di scelta dei consumatori, al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 7, comma 1, dopo le parole: "un contratto di mutuo" sono inserite le seguenti: "stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122,";

b) all'articolo 8, comma 3, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata";

c) all'articolo 8, dopo il comma 3 è inserito il seguente:

"3-bis. La surrogazione di cui al comma 1 comporta 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. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi";

d) all'articolo 8, comma 4, le parole: "di cui al presente articolo non comporta" sono sostituite dalle seguenti: "e la ricontrattazione di cui al presente articolo non comportano";

e) all'articolo 13, comma 8-sexies, dopo le parole: "da contratto di mutuo" sono inserite le seguenti: "stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, anche se annotata su titoli cambiari,";

f) all'articolo 13, comma 8-novies, le parole: "alla scadenza" sono sostituite dalle seguenti: "all'estinzione">>.

Dunque, per quanto qui rileva in via diretta, l'art. 2, comma 450, lett. a), della legge finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244), entrato in vigore il **1 gennaio 2008**, ha inserito nell'art. 7, 1° co., d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, la precisazione che i contratti di mutuo ivi considerati sono non solo quelli stipulati ma anche quelli accollati a seguito di frazionamento (v. in proposito l'Accordo integrativo sottoscritto il 17 marzo 2008 tra l'ABI e Associazioni dei consumatori sull'estinzione anticipata dei mutui immobiliari ex art. 7, comma 5, DL n. 7/2007 e sui mutui accollati a seguito di frazionamento), così riformulando l'art. 7, 1° co., cit:

<<Art. 7. Estinzione anticipata dei mutui immobiliari divieto di clausole penali.

1. E' nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, ivi incluse le clausole penali, con cui si convenga che il mutuatario, che richieda l'estinzione anticipata o parziale di un contratto di mutuo *stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122*, per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad

it





abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche, sia tenuto ad una determinata prestazione a favore del soggetto mutuante.

2. Le clausole apposte in violazione del divieto di cui al comma 1 sono nulle di diritto e non comportano la nullità del contratto.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano ai contratti di mutuo stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

4. (Soppresso).

5. L'Associazione bancaria italiana e le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale, ai sensi dell'articolo 137 del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, definiscono, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le regole generali di riconduzione ad equità dei contratti di mutuo in essere mediante, in particolare, la determinazione della misura massima dell'importo della penale dovuta per il caso di estinzione anticipata o parziale del mutuo.

6. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo di cui al comma 5, la misura della penale idonea alla riconduzione ad equità è stabilita entro trenta giorni dalla Banca d'Italia e costituisce norma imperativa ai sensi dell'articolo 1419, secondo comma, del codice civile ai fini della rinegoziazione dei contratti di mutuo in essere.

7. In ogni caso i soggetti mutuanti non possono rifiutare la **rinegoziazione** dei contratti di mutuo stipulati prima della data di entrata in vigore del presente decreto, nei casi in cui il debitore **proponga** la riduzione dell'importo della penale entro i limiti stabiliti ai sensi dei commi 5 e 6>>.

12.

Si tratta a questo di stabilire se nel caso di specie trovi o meno applicazione quanto previsto dall'art. 7, d.l. n. 7/2007 e successive modificazioni e dunque se la **penale da applicare** fosse quella del 3% sulla somma che residua (come previsto dall'art. 7 del contratto e come sostiene la convenuta) o invece quella dello 0,50% stabilita dall'accordo 2 maggio 2007 tra ABI e Associazioni dei consumatori (come sostengono gli attori).

13.

Mentre la convenuta sostiene che nel caso di specie non ci si trovi di fronte ad un contratto di mutuo stipulato per l'acquisto della prima casa, ma ad un contratto <<finalizzato all'estinzione di un precedente mutuo>> e pertanto sottratto all'applicazione della disciplina invocata dagli attori, l'interpretazione preferibile è quella proposta dagli attori (in termini analoghi, v., in motivazione, la decisione n. 498 del 7 giugno 2010 assunta dall'Arbitro Bancario Finanziario – collegio di Roma), considerato che:

- la banca ben sapeva che il mutuo contratto dagli attori con Fin-Eco, garantito da ipoteca di primo iscritta il 17 febbraio 2001 (ed espressamente richiamato nel contratto 2 ottobre 2003), era stato stipulato per l'acquisto della prima casa e dunque dell'immobile in Bologna, via Beverara n. 99, oggetto di garanzia ipotecaria e luogo di residenza dei signori Giordano – Mattei (come ribadito nella premessa concernente l'identificazione delle parti: v. inoltre le risultanze anagrafiche prodotte in atti. doc. 11 e 12);

- la somma mutuata dalla banca convenuta era pressoché equivalente al debito residuo degli attori verso la banca Fin-Eco: oltretutto, esclusa la somma di euro

it



1.721,19 (versata dalla mutuante con assegno circolare intestato al signor Giordano), la Banca Woolwich s.p.a. (ora Barclays Bank PLC) concesse il mutuo (al netto dell'imposta sostitutiva, delle spese di perfezionamento pratica, dei premi assicurativi, come da art. 9 delle condizioni generali di mutuo, e degli interessi relativi ai giorni intercorrenti tra la data di stipula del mutuo e la data di decorrenza del piano di ammortamento) consegnando tre assegni circolari ciascuno di euro 50.000 e un quarto di euro 2.233,98 (per un totale di euro 152.233,98) tutti intestati a Banca Fin.Eco s.p.a. e dunque destinati ad estinguere l'originario mutuo;

- l'estinzione del precedente contratto di mutuo non era l'obiettivo, il risultato ultimo, degli attori, ma solo lo strumento per poter sostenere, a condizioni migliori e per effetto di sostituzione del mutuo originario (grazie dunque alla stipula di un nuovo contratto con altra banca), i costi relativi all'acquisto della prima casa: la convenuta stessa ha contribuito al raggiungimento di quell'obiettivo, ad essa ben noto (come si desume anche dalle modalità di concessione del mutuo) e di cui era partecipe, tanto è vero che la mancata estinzione del mutuo del 2001 (con cancellazione della relativa ipoteca di primo grado) configurava condizione risolutiva del mutuo contratto il 2 ottobre 2003;

- nella specie, dunque, si verte in ipotesi di rinegoziazione del mutuo originario nella forma di estinzione del precedente mutuo e di stipula di un nuovo mutuo con surrogazione del nuovo mutuante nella garanzia ipotecaria (cfr. Agenzia delle Entrate risoluzione n. 328/E del 14 novembre 2007), mentre scopo del legislatore era (anche) quello di favorire la cosiddetta portabilità del mutuo senza oneri per il debitore che eserciti la facoltà di cui all'art. 1202 c.c.: e da ciò possono trarsi elementi ulteriori a favore della soluzione qui accolta (cfr. l'art. 8 del d.l. n. 7/2007 come convertito dalla l. n. 40/2007: <<Art. 8. Portabilità del mutuo; surrogazione. 1. In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile. 2. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. 3. E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. *La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.* 4. La surrogazione per volontà del debitore di cui al presente articolo non comporta il venir meno dei benefici fiscali.>>); ed è significativo che, come già detto, la legge finanziaria 2008 abbia inserito dopo il comma 3 il seguente: <<3-bis. La surrogazione di cui al comma 1 comporta 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. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi>> ed abbia sostituito nel comma 4 le parole: <<di cui al presente articolo non comporta>> con le seguenti <<e la ricontrattazione di cui al presente articolo non comportano>>;

it



- è evidente che lo scopo concreto perseguito dagli attori, col contributo della convenuta, era pur sempre quello di estinguere il debito contratto per l'acquisto della prima casa: ed in tale chiave, attesa la *ratio* dell'intervento legislativo (ancor più chiara dopo la modifica operante dal 1 gennaio 2008; sulla rilevanza sistematica, sul piano fiscale, delle disposizioni civilistiche introdotte dal d.l. n. 7/2007, la cui *ratio* è ispirata al *favor debitoris*: v. Cass., sez. V, 11 aprile 2008, n. 9519), un intervento espressamente volto ad introdurre misure urgenti per la tutela dei consumatori ed a promuovere la concorrenza (anche tra istituti bancari), poco importa che ad un primo mutuuario ne sia subentrato un altro e che il contratto di mutuo *de quo* non fosse stato stipulato contestualmente a quello di compravendita (cfr. anche l'art. 8, 3° co. comma come modificato dalla legge finanziaria 2008 e il comma 3 *bis* come introdotto dalla legge finanziaria 2008);

- dunque per quanto qui rileva e nel rispetto della *ratio* sottesa alla c.d. riforma Bersani, così come il contratto originario e sostituito, anche il mutuo 2 ottobre 2003 è stato stipulato per l'acquisto della prima casa;

- significativo, al fine di ricostruire la valutazione del caso di specie alla luce degli elementi desumibili dall'ordinamento giuridico, è il fatto che i benefici fiscali (detrazione di interessi passivi) previsti dalla legge nell'ipotesi di mutuo contratto per l'acquisto di immobile adibito a dimora abituale sono espressamente concessi anche <<nel caso in cui l'originario contratto è estinto e ne viene stipulato uno nuovo di importo non superiore alla residua quota di capitale da rimborsare, maggiorata delle spese e degli oneri correlati>> (art. 15, lett. *b*), d.p.r. n. 917/1986). Cfr. anche, sia pur con riferimento ad un caso del tutto peculiare e invero non confrontabile con quello ora in esame, la posizione assunta dalla Agenzia delle Entrate – direzione centrale normativa, risoluzione n. 76/E del 2 agosto 2010. Si veda inoltre Agenzia delle Entrate – direzione centrale normativa e contenzioso, risoluzione n. 328/E del 14 novembre 2007, che ha così affermato: <<... L'art. 15, comma 1, lett. *b*), del Tuir prevede una detrazione d'imposta, nella misura del 19 per cento, degli interessi passivi e relativi oneri accessori pagati in dipendenza di mutui garantiti da ipoteca contratti per l'acquisto dell'unità immobiliare da adibire ad abitazione principale entro un anno dall'acquisto stesso, per un importo non superiore ad euro 3.615,20. Il beneficio fiscale è riconosciuto anche nel caso in cui l'originario contratto è estinto e ne viene stipulato uno nuovo di importo non superiore alla residua quota di capitale da rimborsare, maggiorata delle spese e degli oneri correlati. Quest'ultima disposizione si fonda sul riconoscimento del carattere unitario dell'operazione di estinzione ed accensione del nuovo mutuo e della sostanziale continuità del rapporto di mutuo originariamente stipulato, con conseguente conservazione dei benefici fiscali già riconosciuti in relazione al primo contratto. Secondo quanto chiarito nella circolare del Ministero delle Finanze – Dipartimento delle Entrate - n. 95 del 12 maggio 2000 (paragrafo 1.2.2), il contribuente può continuare a beneficiare della detrazione fiscale anche se varia il soggetto mutuante. In proposito si ricorda, che l'art. 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, recante la disciplina relativa alla c.d. "portabilità del mutuo", ha previsto espressamente al comma 4, il mantenimento dei benefici fiscali nel caso di surroga nel rapporto di mutuo per volontà dello stesso debitore. In relazione al caso prospettato è utile, altresì, ricordare che in merito alle modalità applicative del beneficio in esame, con circolare n. 15/E del 2005 è stato chiarito

it



che in caso di mutuo eccedente il costo sostenuto per l'acquisto dell'immobile, comprensivo delle spese notarili e degli altri oneri accessori, l'agevolazione deve essere limitata all'ammontare del predetto costo, risultante dalla sommatoria del valore dell'immobile indicato nel rogito, nonché degli altri oneri accessori, debitamente documentati, connessi con l'operazione di acquisto. Per determinare la parte di interessi sulla quale calcolare la detrazione, la richiamata circolare n. 15 del 2005 ha indicato la formula "*interessi sui quali calcolare la detrazione = costo di acquisizione dell'immobile x interessi pagati / capitale dato in mutuo*" [...]>>;

- a ciò si aggiunga che nel caso di specie il **trattamento tributario** (esenzione dall'imposta di registro, misura dell'imposta sostitutiva) del contratto di mutuo in esame (alla pari di quello applicato negli altri due mutui, uno precedente e l'altro successivo) è stato quello previsto per l'ipotesi di finanziamento relativo all'acquisto della prima casa di abitazione (artt. 15 e ss., d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 e seguenti modificazioni: v. a pag. 11 del contratto in esame);

- l'argomento da ultimo sviluppato in memoria di replica dalla convenuta (la quale, da un lato, ipotizza un del tutto indimostrato intento speculativo degli attori realizzato <<mediante la continua stipulazione di contratti di finanziamento della medesima operazione di acquisto della stessa "prima casa">> e, dall'altro, paventa un <<notevole danno per il sistema creditizio>> ove fosse accolta l'interpretazione sostenuta dagli attori), oltre che essere privo di una base fattuale, non è convincente neppure sul piano teorico, considerato che, da un lato, non può essere discussa sul piano dell'opportunità la scelta operata dal legislatore e, dall'altro, gli effetti paventati dalla convenuta sono il riflesso della concorrenza tra le imprese (concorrenza che il legislatore intendeva, appunto, promuovere e potenziare).

#### 14.

Va dunque accolta la domanda restitutoria con condanna della convenuta a pagare la somma di euro 3.409,47 oltre interessi legali dal 7 febbraio 2008 al saldo.

#### 15.

Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria in assenza oltretutto di adeguata prova circa l'affermato nesso causale (e la necessità di stipulare un mutuo per euro 143.000: cfr. anche l'art. 1227 c.c.) mentre neppure sono allegati i presupposti per ravvisare in un danno non patrimoniale.

#### 16.

Le spese seguono la soccombenza nel rapporto attori - convenuta, mentre si ravvisano giusti motivi per la compensazione delle spese tra convenuta e associazione intervenuta.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna in composizione monocratica, **definitivamente** pronunciando nel **contraddittorio** delle parti, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione respinta:

- **condanna** la convenuta a restituire agli attori, creditori in solido, la somma di euro 3.409,47 oltre interessi legali dal 7 febbraio 2008 al saldo;

- **rigetta** la domanda di condanna al risarcimento del danno proposta dagli attori contro la convenuta;

- **condanna** la convenuta a pagare agli attori, creditori in solido, le spese processuali liquidate in euro 86,00 per spese ed euro 4.835,00 per compenso, oltre



rimborso spese forfettario 15%, IVA e CPA come per legge;  
- **dichiara** compensate tra la convenuta e l'associazione intervenuta le spese processuali .

Bologna, 15 maggio 2016

Il giudice  
Antonio Costanzo

IL CASO.it

