

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri	Presidente
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Avv. Roberto Manzione	Membro designato dal C.N.C.U. (estensore)

nella seduta del 20 aprile 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 28/06/2007 il ricorrente, unitamente al coniuge, aveva stipulato con la banca un contratto di mutuo fondiario assistito da garanzia ipotecaria. Il finanziamento (pari ad euro 200.000, al netto dell'imposta sostitutiva) era destinato, per €147.270,42, all'estinzione di un mutuo "prima casa" stipulato nel 2005 con altra banca e, per € 51.540,19, ad esigenze di liquidità. Successivamente, i clienti ritenevano opportuno "sostituire" il predetto mutuo con un finanziamento richiesto ad un terzo intermediario. In sede di conteggio del saldo di estinzione, la banca erogatrice del finanziamento di euro 200 mila addebitava ai mutuatari una "penale contrattuale". Con nota del 23 luglio 2009, i mutuatari contestavano l'applicazione della penale di 5.900 euro (pari al 3%), conteggiata dalla banca in sede di estinzione anticipata del mutuo. Nel reclamo richiama il Decreto Bersani e la relativa legge di conversione, che ne avrebbe esteso l'applicazione anche ai mutui stipulati *'per altre finalità diverse dall'esclusivo acquisto di abitazione principale'*. Nel manifestare l'intendimento di sottoscrivere comunque il nuovo mutuo, i clienti chiedevano alla banca il rimborso della somma. Con missiva del 4 settembre 2009, la banca confermava la legittimità dell'applicazione della penale, sottolineando come le agevolazioni previste dalla legge Bersani e dal successivo accordo tra ABI e Associazioni dei Consumatori si



riferissero ai mutui finalizzati all'acquisto o alla ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione e *"non prendono assolutamente in considerazione la tipologia dei mutui sostituzione + liquidità"*.

Con il ricorso presentato il 12/01/2010, il ricorrente chiedeva che venisse *"accertata la non spettanza della somma di euro 5.859,72 addebitata dalla banca in questione a titolo di penale per estinzione anticipata del contratto di mutuo"*. Al ricorso veniva allegata una nota di un legale che osservava: 1) il diritto di recesso senza penalità e senza spese nei contratti di durata *"è stato previsto anche da altra normativa antecedente al decreto Bersani"*; 2) il mutuo stipulato con la resistente *conserva la fisionomia di quello precedente, essendo stato stipulato al solo fine di consentire al mutuatario di rinegoziare le varie pattuizioni del prestito ottenuto*; 3) l'esclusione del caso di specie dall'ambito di applicazione della 'Bersani' *'frustrerebbe'* lo spirito della riforma ovvero sostenere i *'piccoli nuclei familiari'*. In tale contesto – concludeva il legale - ogni mutuo comunque connesso all'acquisto o alla ristrutturazione della prima casa sarebbe assoggettabile all'art. 7 comma 5 della Bersani bis. Con nota n. 174565 del 4/03/2010 la banca forniva le proprie controdeduzioni, sottolineando la correttezza del proprio operato, giacché il mutuo non rientrava nelle tipologie previste dalla L. 40/2007 e dall'accordo ABI - Associazioni dei Consumatori.

DIRITTO

La questione sottoposta all'esame dell'ABF concerne l'applicabilità o meno della penale per l'estinzione anticipata di un mutuo - denominato 'fondiario' ex art. 38 TUB - secondo quanto previsto dalla L. 40/2007, in considerazione della peculiare natura del contratto del quale è stata chiesta l'estinzione.

Sul punto occorre osservare come, *in assenza di specifici precedenti giurisdizionali*, in dottrina e nella prassi notarile, prevalga una interpretazione sostanziale della normativa della "Bersani bis", in linea con l'obiettivo della legge (incentivazione della concorrenza attraverso l'eliminazione dei 'costi di uscita'). E' il caso, in particolare, dei c.d. 'mutui di sostituzione' di un precedente mutuo ipotecario: tale interpretazione estensiva, oltre ad essere supportata dalla *ratio legis*, è confermata pure dalla disciplina fiscale (in materia di detraibilità degli interessi passivi anche in caso di mutuante diverso da quello originario

nonché di esclusione dell'imposta sostitutiva in via reiterata).

Un simile approccio "sostanziale" tende ad essere seguito pure nelle situazioni 'miste', in cui l'esistenza dei presupposti per l'applicazione della normativa è soltanto parziale: in tali fattispecie il mutuante potrebbe pretendere il compenso per estinzione anticipata per la sola parte di mutuo non assistita dai presupposti di legge. In forza di tale assunto sono, invece, da ritenersi esclusi dai benefici di legge i mutui contratti per finalità esclusive diverse dall'acquisto, ristrutturazione e costruzione di immobili.

Tale interpretazione viene condivisa dal Collegio che ritiene, quindi, applicabile alla quota parte del contratto di mutuo per euro 147.270,42 (finalizzata all'estinzione di un mutuo "prima casa" stipulato nel 2005 con altra banca) le agevolazioni previste dal cd. "decreto Bersani", il quale non prevede l'applicazione di alcuna penale per anticipata estinzione.

Per espressa pattuizione contrattuale, detta penale (pari al 3%) dovrà ritenersi correttamente applicata, invece, per la quota parte del finanziamento finalizzata alle c.d. "esigenze di liquidità".

Consegue a tale statuizione l'obbligo per l'intermediario di provvedere alla restituzione della somma di euro 4.340,63, corrispondente alla incamerata penale sulla quota parte del contratto di finanziamento di euro 147.270,42.

P.Q.M.

In accoglimento parziale del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione di € 4.340,63. Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

Il Presidente

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI