

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Benevento, II Sezione civile, in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis/2013 del R.G.A.C., avente ad oggetto **CONTRATTI BANCARI**, pendente

TRA**SOCIETÀ****-ATTORI-****CONTRO****BANCA****-CONVENUTA-****NONCHE'****CESSIONARIA DEL CREDITO****CONCLUSIONI**

All'udienza del 22.02.2018 le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alle conclusioni ivi rassegnate, insistendo per il loro accoglimento ed il rigetto di quelle avverse.

MOTIVI DELLA DECISIONE**1. Questioni preliminari e sul mutuo fondiario**

Preliminarmente, si precisa che la presente controversia è stata istruita da altro G.I., a cui lo scrivente Magistrato è subentrato all'udienza del 25.02.2016.

Ancora in via preliminare, si osserva che in corso di causa parte convenuta ha ceduto il credito derivante dal rapporto dedotto in giudizio a **CESSIONARIA DEL CREDITO**, per cui si è verificata una successione a titolo particolare nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 c.p.c., che non comporta la necessaria estromissione dal giudizio del cedente a seguito dell'intervento in giudizio (o della chiamata in causa) del cessionario, in quanto ai fini di tale estromissione è necessaria la relativa richiesta da parte del cedente stesso ed il consenso delle altre parti, requisiti che non ricorrono nel caso di specie. Ne consegue che, nonostante il processo prosegua tra le parti originarie (cfr. art 111, co. 1, ultima parte, c.p.c.) –per cui la sentenza dovrà essere pronunciata nei confronti del cedente- tale sentenza spiegherà comunque i suoi effetti “[...] anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui [...]”, secondo quanto previsto dal successivo comma 4 dello stesso art. 111 c.p.c. (cfr., sul punto, Tribunale Nocera Inferiore, 03/10/2013, n. 1096).

Venendo all'esame del mutuo fondiario stipulato in data 02.03.2006 tra **BANCA** mutuante, da una parte, e **SOCIETÀ** (in qualità di mutuataria) e **CESSIONARIA DEL CREDITO** (in

Sentenza, Tribunale di Benevento, Giudice Gerardo Giuliano, n. 1497 del 12 settembre 2019

qualità di garante), dall'altra parte (cfr. contratto di mutuo fondiario e relativo atto di quietanza allegati sub 1 alla citazione), va esaminato, innanzitutto, se tale atto sia nullo per il superamento del limite massimo dei finanziamenti previsti dal combinato disposto dell'art. 38, co. 2, T.U.B. e dell'art. 2 della delibera C.I.C.R. del 22.04.1995, ai sensi del quale l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario – da individuarsi in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi - è pari all'80% del valore di tali beni, circostanza sulla quale le parti hanno anche contraddetto nell'ambito degli scritti difensivi conclusionali.

Sul punto – e, cioè, con riferimento alle ipotesi di mutuo fondiario in cui il citato limite dell'80% non sia rispettato - la giurisprudenza ha assunto due orientamenti contrastanti.

In particolare, secondo i sostenitori di una prima tesi, l'art. 38,2 comma, t.u.b. e le relative disposizioni di attuazione non appaiono volte ad inficiare norme inderogabili sulla validità del contratto – né rientrano tra le ipotesi previste dall'art. 117 T.U.B. a presidio della nullità del contratto-, ma sono –piuttosto- norme di buona condotta la cui violazione può comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario (qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia), nonché l'eventuale responsabilità della banca, senza ingenerare una causa di nullità, totale o parziale, del contratto stesso (cfr., *inter alia*, Cass. civ., sez. I, 28/11/2013, n. 26672, e, in senso conforme nella giurisprudenza di merito, Tribunale Prato, 06/07/2017, n. 582).

Detta interpretazione si fonda, dunque, sulla considerazione che le norme in esame trovano la loro ratio nel garantire la stabilità delle banche erogatrici dei finanziamenti, affinché non si esponano eccessivamente concedendo finanziamenti non adeguatamente garantiti, per cui la relativa disciplina non appare essere a tutela del contraente più debole, bensì a tutela delle stesse banche - e, indirettamente del sistema bancario - in quanto volta ad impedire che gli istituti di credito assumano esposizioni finanziarie senza adeguate garanzie. Corollario di tale impostazione è che l'art. 38 T.U.B. non contiene previsioni normative inderogabili sulla validità del contratto, quanto, piuttosto, norme di comportamento, come tali non censurabili sotto l'aspetto della nullità.

Tuttavia, secondo un opposto (e attualmente maggioritario, oltre che più recente) orientamento interpretativo, *“in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determinerà la nullità di esso; resta, peraltro, salva la possibilità della sua conversione in ordinario finanziamento ipotecario qualora, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto e all'intento pratico perseguito dalle parti, emerge che il conseguimento dei particolari "vantaggi fondiari" dell'operazione”* (Cassazione civile, sez. I, 09/05/2018, n. 11201, e, in senso conforme, Cassazione civile, 6 marzo 2018, n. 6586). Ebbene, lo scrivente ritiene di dover condividere tale ultimo orientamento sulla base delle ragioni esplicitate dalla Suprema Corte nelle citate pronunce, che, a loro volta, si sono conformate alle argomentazioni di Cassazione civile, sez. I, 13/07/2017, n. 17352, in cui si è espressamente ritenuto *“[...] di dover rimeditare il principio affermato dalla sezione in ordine al non essere il superamento del limite di finanziabilità determinativo della nullità del contratto di mutuo fondiario [...]”*.

In particolare, in tale ultima sentenza (id est, la n. 17352/2017), si è chiarito che se, per un verso, la nullità in esame non è riconducibile alla nullità testualmente stabilita dall'art. 117 del T.U.B. (*“[...] perché l'indicazione dell'importo massimo finanziabile non fa parte del contenuto del contratto di credito fondiario che può considerarsi tipico secondo il disposto di quella norma. La quale norma difatti non lo contempla neppure indirettamente, per il tramite del potere prescrittivo della Banca d'Italia [...]”*); è pur vero, per altro verso, che la questione posta dall'art. 38 del T.U.B. può essere ricompresa nell'ambito della fattispecie generale di

Sentenza, Tribunale di Benevento, Giudice Gerardo Giuliano, n. 1497 del 12 settembre 2019

nullità ex art. 1418 cod. civ., in quanto la prescrizione dei limiti di finanziabilità –sebbene non ascrivibile ad un contenuto tipico predeterminato dall'autorità creditizia– si inserisce comunque tra gli elementi essenziali affinché un contratto di mutuo possa dirsi – appunto - "fondiario".

D'altronde, differentemente da quanto sostenuto dall'opposto orientamento, non può non osservarsi che 1) l'art. 38 T.U.B., innanzitutto, non è volto a tutelare la stabilità patrimoniale della singola banca, ma persegue interessi economici nazionali (pubblici): "[...] *il fine della previsione dettata in materia di credito fondiario a proposito del limite massimo di concedibilità del finanziamento risponde a una necessità di analitica regolamentazione dettata da obiettivi economici generali (come opportunamente già messo in luce da Cass. n. 921995), attesa la ripercussione che tali tipologie di finanziamenti possono avere sull'economia nazionale. A una simile ratio è correlato il trattamento di favore accordato alla banca che eroghi un tal tipo di finanziamento, sul versante del consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria (art. 39 del T.u.b.) e della peculiare disciplina del processo esecutivo individuale attivabile pur in costanza di fallimento (art. 41 [...].*"; 2) sul presupposto che l'art. 38 T.U.B. è norma imperativa, non si verte solo nell'ambito di meri "comportamenti" in fase prenegoziale (ovvero esecutivi) del contratto non "sanzionabili" con la nullità, ma – piuttosto- sull'oggetto del finanziamento stesso (e del suo limite), con la conseguente nullità in caso di sua violazione: "[...] *la fissazione di un limite di finanziabilità, quanto alla disciplina dell'art. 38 del T.u.b. e delle norme regolamentari afferenti, non è confinabile nell'area del comportamento in fase prenegoziale: l'area cioè della contrattazione tra banca e cliente. [...] tutte le regole giuridiche sono regole di condotta, con la conseguenza che, se è indubbio che l'art. 38, comma 2, del T.u.b. incide su un contegno della banca, è altrettanto indubbio che la soglia stabilita per il finanziamento ha la funzione di regolare il quantum della prestazione creditizia, per modo da incidere direttamente sulla fattispecie. [...] Poiché nella distinzione accolta dalle richiamate sentenze delle Sezioni unite la violazione di una norma imperativa determina l'invalidità ogni volta che incide sulla regola negoziale, vale a dire ogni volta che sia apprezzabile un contrasto tra la disposizione violata e il regolamento d'interessi sotteso al negozio, non sembra che l'interpretazione fin qui propugnata dalla sezione possa essere mantenuta ferma, per lo meno perché da questo punto di vista intrinsecamente contraddittoria. Col superamento del limite di finanziabilità, il precetto di cui all'art. 38, comma 2, del T.u.b. è disatteso non solo (e non tanto) sul versante del comportamento, quanto e soprattutto sul versante dell'oggetto del finanziamento fondiario eccessivo [...].*".

In conclusione, posto che, alla luce di quanto sin qui osservato, non può nemmeno dubitarsi che gli interessi in gioco sono di carattere pubblicistico, la Suprema Corte ha affermato il condivisibile principio secondo il quale "[...] *il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, comma 2, del T.u.b. e della conseguente Delib. Cicr, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, "fondiario", secondo l'ottica del legislatore, lo sconfinamento di esso conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario, salva la possibilità di conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti [...].*".

Pertanto, in applicazione dei citati principi di diritto, il contratto di mutuo dedotto in giudizio va dichiarato nullo, in quanto l'importo finanziato ha violato il limite dell'80% del valore del bene poi acquistato (e ipotecato): infatti, il mutuo in esame è stato concesso per Euro 1.350.000,00, mentre l'immobile è stato acquistato per Euro 675.000,00 + I.V.A. (cfr. allegato n. 3 alla citazione) –dunque per un importo addirittura inferiore a quello mutuato-. Né tale mutuo può essere convertito in "ordinario finanziamento ipotecario" **in assenza di una specifica deduzione o domanda delle parti in tal senso**, non potendovi il Giudice

Sentenza, Tribunale di Benevento, Giudice Gerardo Giuliano, n. 1497 del 12 settembre 2019

provvedere d'ufficio (cfr. Cassazione civ. n. 6633/2012, e, in senso conforme, cfr. Cassazione civile, sez. un., 12/12/2014, n. 26242).

Dalla declaratoria di nullità del mutuo discendono, quale corollario, i relativi obblighi restitutori: ebbene – considerato che le restituzioni (in particolare, degli interessi corrisposti) sono state richieste unicamente da SOCIETA', mentre la convenuta (peraltro costituitasi solo dopo il decorso dei venti giorni prima dell'udienza di comparizione indicata in citazione) **non ha avanzato alcuna specifica domanda in tal senso** (con riferimento, cioè, alle restituzioni), per cui alcun statuizione può essere assunta a quest'ultimo riguardo (cfr. Cassazione civile, sez. un., 04/09/2012, n. 14828, secondo la quale il Giudice, a fronte delle nullità riscontrate deve disporre le restituzioni, solo se richieste) - BANCA va condannata a pagare a SOCIETA' l'importo di Euro 268.609,82 (*id est*, l'ammontare degli interessi corrisposti dalla società alla Banca nel corso del rapporto, secondo quanto accertato dal C.T.U. – dott.ssa Omissis nell'integrazione di perizia del 28.03.2017, alla quale si rimanda), oltre interessi legali dal giorno della domanda (ex art. 2033 c.c., in quanto la buona fede si presume per principio generale, e non essendo stata la malafede neppure dedotta dagli attori, cfr. Cassazione civile 08/05/2013, n. 10815) sino al soddisfo, con assorbimento di tutte le ulteriori questioni dedotte in giudizio con riferimento al rapporto in esame.

2. Sulle polizze sottoscritte da SOCIETA'

Quanto, invece, al risarcimento dei danni causati dalle polizze "omissis" e "omissis" stipulate da SOCIETA' con la mutuante in data 16.02.2006 (cfr., rispettivamente, documenti - qualificati come delle "proposte" - allegati sub 3 e 4 alla memoria ex art. 183, co. 6, n. 2, c.p.c. degli attori), valore assorbente rispetto a tutte le altre questioni dedotte in giudizio con riferimento a tali rapporti, assume la considerazione per cui tra i documenti allegati agli atti di causa non si rinvenivano né le condizioni generali di contratto e, tantomeno, le note informative, necessarie per verificare la natura di tali contratti e la normativa ad essi applicabile.

Ed invero, in assenza di tali documenti non è possibile valutare se siano contratti di assicurazione con natura previdenziale, ovvero strumenti finanziari con natura speculativa (e, come tali assoggettati alla relative e distinte discipline) -questioni sulle quali, peraltro, si registra un acceso dibattito giurisprudenziale (anche con riferimento all'applicabilità dell'art. 25 bis T.U.F. alla polizze sottoscritte in data antecedente all'01.07.2007, come appunto, quelle dedotte nel presente giudizio). E', dunque, indispensabile analizzare la pattuizioni intervenute tra le parti per procedere a tale valutazione, tanto più ove si consideri, con riferimento alla dedotta violazione degli obblighi informativi e di trasparenza, che in entrambi i moduli allegati in giudizio risulta che "il contraente si è rifiutato di fornire le informazioni richieste per la valutazione dell'adeguatezza del contratto offerto" (cfr. sezione "adeguatezza del contratto").

In altri termini, dall'esame della nota informativa, delle condizioni generali di contratto e delle pattuizioni ivi contenute (quali, ad esempio, quelle relative alla garanzia o meno della restituzione del premio versato; al tipo di eventuale indicizzazione delle somme dovute dall'assicuratore ed al "funzionamento" della stessa; o, ancora, alla disciplina relativa all'eventuale riscatto) è possibile indagare la natura previdenziale ovvero speculativa di tali prodotti -e, in particolare, l'assunzione o meno, da parte dell'assicuratore, del cd. "rischio demografico"-, con la conseguenza che l'assenza di tali documenti non consente l'individuazione della disciplina applicabile, e, tantomeno, la valutazione in ordine alla sussistenza di eventuali danni.

Né può venire in rilievo la circostanza che si tratterebbe di strumenti finanziari per la sola osservazione che OMISSIS ha conseguito un controvalore inferiore al premio versato quando ha riscattato dette polizze, in quanto è pur vero che detto riscatto è avvenuto anticipatamente

Sentenza, Tribunale di Benevento, Giudice Gerardo Giuliano, n. 1497 del 12 settembre 2019

rispetto alle scadenze contrattualmente previste (in particolare, la polizza “omissis”, a fronte di una scadenza prevista per il 20.03.2012, è stata riscattata in data 18.11.2009; mentre la polizza “omissis”, nonostante recasse come durata la “vita intera”, è stata riscattata in data 02.02.2009), ben potendo la restituzione del premio versato essere garantita al momento della scadenza “naturale” del contratto e non in caso di riscatto anticipato delle polizze.

In conclusione – e riassumendo quanto sin qui argomentato - l’assenza dei documenti sopra indicati non consente la valutazione non solo sulle obbligazioni reciprocamente assunte dalle parti in relazione alle polizze dedotte in giudizio (per la cui stipula risulta, peraltro, che il contraente non ha voluto fornire informazioni ai fini della valutazione sull’adeguatezza del contratto offerto), ma anche sul tipo di prodotto (assicurativo o finanziario) acquistato dal e sui relativi obblighi gravanti sull’intermediario, nonché sull’effettivo verificarsi di un danno e sulla relativa quantificazione: dette circostanze, unitamente valutate, non consentono il riconoscimento del danno in esame, per cui la relativa domanda va rigettata, con assorbimento delle ulteriori questioni dedotte in giudizio in relazione a tali rapporti.

3. Sulle spese di lite

Le spese processuali vanno liquidate con riferimento ai singoli rapporti processuali ed in relazione alle attività difensive effettivamente svolte dalle parti in relazione alle varie fasi processuali.

In particolare, con riferimento al rapporto processuale tra SOCIETA’ e BANCA, le spese vanno compensate per metà in ragione della peculiarità e complessità delle questioni trattate in relazione a detto rapporto, mentre, per la restante metà, seguono la soccombenza della convenuta e sono liquidate come in dispositivo secondo i parametri medi del DM 55/2014 relativi a controversie con valore compreso tra Euro 260.000,00 ed Euro 520.000,00 (in ragione, cioè, del *decisum*), con esclusione dei compensi dovuti per la fase decisionale (attesa l’assenza di attività processuale della convenuta in relazione a tale fase) e con attribuzione in favore dell’Avv. OMISSIS, dichiaratasi antistataria.

Parimenti, con riferimento al rapporto processuale tra SOCIETA’ e CESSIONARIA, le spese vanno compensate per metà in ragione della peculiarità e complessità delle questioni trattate, mentre, per la restante metà, seguono la soccombenza di tale ultima parte e sono liquidate come in dispositivo - per la sola fase decisionale (in quanto è l’unica fase in cui CESSIONARIA ha svolto attività processuale) - secondo i parametri medi del DM 55/2014 relativi a controversie con valore compreso tra Euro 260.000,00 ed Euro 520.000,00, con attribuzione in favore dell’Avv. omissis, dichiaratasi antistataria.

Con riferimento, invece, al rapporto processuale tra SOCIETA’ e BANCA, le stesse vanno integralmente compensate tra le parti in considerazione della peculiarità delle questioni trattate in relazione a detto rapporto che, unitamente valutate, integrano le “*gravi ed eccezionali ragioni*” di cui all’art. 92 c.p.c. che legittimano la compensazione delle spese di lite.

Per le stesse ragioni, poi, vanno integralmente compensate le spese di lite relative al rapporto processuale tra SOCIETA’ e CESSIONARIA.

Infine, le spese della svolta C.T.U., come complessivamente liquidate in corso di causa con decreti del 29.01.2016 e del 12.04.2017, vanno definitivamente poste a carico di BANCA.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Benevento, Giudice Gerardo Giuliano, n. 1497 del 12 settembre 2019

Il Tribunale di Benevento, seconda sezione civile, in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. OMISSIS/2013 del R.G.A.C., ogni contraria istanza, difesa, eccezione e conclusione disattesa, così provvede:

1) ACCOGLIE, per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione, la domanda avanzata in giudizio da SOCIETA', e, per l'effetto, DICHIARA la nullità del mutuo fondiario stipulato in data 02.03.2006 per notaio OMISSIS;

2) CONDANNA BANCA a pagare, in favore di SOCIETA' la somma di **Euro 268.609,82, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale e sino alla soluzione;**

3) RIGETTA, per le ragioni di cui in motivazione, la domanda di risarcimento dei danni avanzata da SOCIETA';

4) COMPENSA per metà le spese di lite relative al rapporto processuale tra SOCIETA' e BANCA, e CONDANNA BANCA a pagare, in favore di SOCIETA' la restante metà di tali spese, complessivamente liquidate in Euro 8.228,06 (di cui Euro 469,56 per esborsi ed Euro 7.758,50 per compensi professionali), oltre il 15% sul compenso professionale per rimborso forfettario spese generali, I.V.A. e C.P.A., se dovute, come per legge, con attribuzione in favore dell'Avv. OMISSIS, dichiaratasi antistataria;

5) COMPENSA per metà le spese di lite relative al rapporto processuale tra SOCIETA' e CESSIONARIA, e CONDANNA CESSIONARIA a pagare, in favore di SOCIETA' la restante metà di tali spese, complessivamente liquidate in Euro 2.935,00 per compensi professionali, oltre il 15% sul compenso professionale per rimborso forfettario spese generali, I.V.A. e C.P.A., se dovute, come per legge, con attribuzione in favore dell'Avv. OMISSIS, dichiaratasi antistataria;

6) COMPENSA integralmente, per le ragioni di cui in motivazione, le spese di lite tra e BANCA;

7) COMPENSA integralmente, per le ragioni di cui in motivazione, le spese di lite tra e CESSIONARIA;

8) PONE definitivamente le spese della svolta C.T.U., come già liquidate in corso di causa con decreti del 29.01.2016 e del 12.04.2017, a carico di BANCA.

Così deciso in Benevento, in data 07.08.2018

Il Giudice
Dr. Gerardo Giuliano

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*