

**TRIBUNALE DI SCIACCA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SCIACCA**

In composizione monocratica in persona del Giudice dott. Valentina Stabile ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi dell'anno 2016 vertente

TRA

FIDEIUSSORI

– opposenti–

CONTRO

BANCA

– opposti–

OGGETTO: Mutuo

CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 03/10/2018 le parti concludevano come da verbale in pari data al quale si rinvia.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione del 17.10.2016, FIDEIUSSORI hanno proposto opposizione al D.I. n. omissis/2016 con il quale è stato loro ingiunto il pagamento della complessiva somma di € 427.802,81, oltre interessi e spese di lite, quali fideiussori della SOCIETA' nel contratto di mutuo di originarie € 370.000,00, concessole dalla BANCA il 21.06.2010 con atto in Notaio omissis eccependo la nullità del contratto di mutuo per il superamento del limite di finanziabilità del credito fondiario e per la violazione dell'art. 1419 c.c., nonché l'inesatta quantificazione del credito della banca.

In particolare gli opposenti hanno rappresentato al Tribunale: che la richiesta monitoria, suffragata dall'allegata dichiarazione ex art. 50 D.Lgs. 385/93 del Direttore Generale della Banca omissis, è stata avanzata complessivamente per € 427.840,80, in virtù del mutuo fondiario ventennale, garantito da ipoteca su beni immobili, concesso dalla BANCA alla SOCIETA' con atto del 21.06.2010 in Notaio OMISSIS per ultimare il fabbricato oggetto di ipoteca ed "...estinzione passività...", garantito dall'ipoteca di secondo grado per complessive €. 925.000,00 su un fabbricato urbano, gravemente danneggiato dagli eventi sismici del 1968, sito in OMISSIS, composto da 5 vani, magazzino e garage a piano terra, e 19 vani ai piani superiori, in corso di restauro, in catasto al fg. OMISSIS, il cui valore di perizia veniva indicato in €. 800.000,00, ed, inoltre, le garanzie personali da parte di FIDEIUSSORI, sino alla concorrenza di €. 740.000,00;

che la BANCA ha prima intrapreso apposita azione esecutiva immobiliare nei confronti del debitore principale, la SOCIETA', pignorando i beni oggetto di ipoteca, così istaurando il procedimento esecutivo immobiliare N. omissis/2013 RG Es. Tribunale di Marsala, al quale

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Giudice Valentina Stabile, n. 174 del 6 maggio 2019

ha tuttavia rinunciato in considerazione dell'elevato costo dei lavori di messa in sicurezza dell'immobile a causa di pericoli di crolli;

che nel corso del procedimento esecutivo immobiliare N. omissis/2013 RG Es. Tribunale di Marsala, il compendio pignorato è stato sottoposto a perizia di stima da parte del G.E. ed il CTU nominato, Arch. OMISSIS, lo ha valutato complessivamente €. 304.997,40 ed, a seguito di abbattimenti vari, in €. 293.524,82, suddividendolo in cinque lotti e attribuendo quindi allo stesso un valore notevolmente inferiore alla stima di-chiarata in sede di contratto di mutuo pari a €. 800.00,00.

Alla luce delle superiori considerazioni in fatto, FIDEIUSSORI hanno rassegnato al Tribunale le seguenti testuali conclusioni:

“Voglia il Tribunale adito Rigettata ogni contraria istanza, eccezione e difesa, preliminarmente revocare la provvisoria esecutività del D.I. opposto e, nel merito, revocarlo stante la nullità del contratto di mutuo concesso al debitore principale SOCIETA' e, quindi, l'inesistenza del debito garantito da FIDEIUSSORI, ovvero, in via subordinata rideterminarlo a seguito degli opportuni conteggi. Con vittoria delle spese e dei compensi professionali di lite, compreso il rimborso forfettario spese generali 15% ed accessori di legge”.

Costituitasi in giudizio la BANCA, nella qualità di mandataria di OMISSIS, in forza del contratto di cessione di crediti stipulato in data 29/11/2016 a rogito del Notaio OMISSIS tra CEDENTE e CESSIONARIO, ha contestato le difese svolte dagli opposenti in considerazione del corretto operato dalla banca e chiesto il rigetto della proposta opposizione con vittoria di spese del giudizio.

Tanto premesso in fatto, ritiene il Tribunale che la proposta opposizione è fondata e deve essere accolta per le ragioni di seguito indicate.

In primo luogo va osservato che la Banca opposta ha violato la disciplina del mutuo fondiario, dovendosi ritenere senz'altro superato il limite di finanziabilità di cui al combinato disposto dell'art. 38 comma TUB e della delibera CICR del 22/4/1995.

Giova sotto tale profilo premettere che la stima del valore di un immobile ai fini della costituzione di garanzia per la concessione di un finanziamento (c.d valore cauzionale) deve essere improntata a principi di prudenza e attenzione alla futura negoziabilità del bene dato in garanzia.

In questo senso la Direttiva 2006/48/CE del 14/06/2006 definisce valore dell'immobile ipotecato quello determinato in base ad un prudente apprezzamento della sua futura negoziabilità, tenuto conto degli aspetti durevoli a lungo termine, delle condizioni normali e locali del mercato, dell'uso corrente e dei suoi appropriati usi alternativi, precisando altresì che nella stima non possono intervenire considerazioni di carattere speculativo e che il valore deve essere documentato in modo chiaro e trasparente

Ciò posto la valutazione congiunta e critica degli esiti dell'istruttoria documentale evidenzia che la stima effettuata dal perito incaricato dalla banca non rispetta i criteri prudenziali e di trasparenza indicati nella sopra citata direttiva.

In particolare, dall'esame della perizia effettuata da tale tecnico non è possibile comprendere, in primo luogo, quali sono stati i criteri di stima dallo stesso adottati per determinare il valore di ciascuna unità immobiliare, né l'indicazione dei dati oggetto dell'indagine di mercato asserita-mente condotta in relazione a immobili similari a quelli oggetto di valutazione, alle quali il tecnico incaricato ha semplicemente ipotizzato di attribuire il valore indicato nella

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Giudice Valentina Stabile, n. 174 del 6 maggio 2019

parte prima della perizia in atti, generica-mente considerando l'ubicazione, l'estensione e la tipologia dell'immobile oggetto di stima rivalutato nella parte seconda della medesima perizia *“considerandolo ultimato e rifinito in ogni sua parte secondo il Capitolato allegato al progetto e rifinito in ogni sua parte e con le rifiniture caratteristiche in quanto edificio storico”* e ciò in evidente violazioni della direttiva sopra citata che impone al tecnico di documentare in maniera puntuale la stima del valore cauzionale degli immobili, non limitandosi a stimare il possibile valore di realizzo o di mercato dell'immobile al momento dell'erogazione del finanziamento ma di tenere conto di tutte le circostanze che in futuro potrebbero modificare il valore dello stesso immobile nel momento in cui il debitore divenisse inadempiente e subisse l'esecuzione.

Il perito incaricato della redazione della perizia di stima in seno alla procedura esecutiva RG Es N. omissis/2013 intrapresa nei confronti del debitore principale presso il Tribunale di Marsala e utilizzabile in questa sede in quanto prova tipica, i cui esiti rispondono in modo più adeguato all'ottica prudenziale richiesta dalla disciplina di derivazione europea, ha invece evidenziato in relazione a ciascun lotto oggetto di valutazione, che *“la descrizione dell'immobile viene da me effettuata seguendo i rilievi avuti dal Comune di OMISSIS, risalenti al 2008, dove lo stato di conservazione dell'immobile era già fortemente compromesso”* precisando, in ordine ai criteri di stima adottati che *“Nel caso in questione, non si è potuto procedere alla comparazione dell'immobile con altri simili nel mercato, in quanto il valore del fabbricato nelle condizioni in cui versa non consente nessun paragone.*

Si è quindi proceduto considerando il valore come se l'immobile fosse stato agibile, il valore storico artistico, l'ubicazione nel centro storico di OMISSIS, e detraendo il 70% per i costi di ristrutturazione necessari per renderlo tale”

La stima inferiore indicata nella perizia a firma dell'Arch. OMISSIS non dipende dunque da circostanze del tutto ignote ed imprevedibili al momento della stima da parte del perito della banca, ma dalla valutazione prudenziale del valore degli immobili che quest'ultimo avrebbe potuto e dovuto effettuare.

Deve pertanto ritenersi che, avuto riguardo al valore degli immobili di cui è causa come determinato nella perizia di stima a firma dell'Arch. OMISSIS, pari a iniziali € 304.997,40 effettivamente emerge che, come sostenuto dagli oppositori, la parte ha concesso un finanziamento in violazione delle norme sul mutuo fondiario relative al limite di finanziabilità.

Ciò posto, venendo all'esame delle conseguenze derivanti dalla violazione del combinato disposto dell'art. 38 TUB e della delibera CICR del 1995, deve immediatamente darsi atto che secondo l'orientamento della più recente giurisprudenza di legittimità, che questo giudice condivide e quale aderisce, *“il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, del T.u.b. e della conseguente delibera del Cicer, 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”* (Cfr Cass. civ. Sez. I Ord., 09/05/2018, n. 11201; Cass. civ. Sez. I Sent., 13/07/2017, n. 17352)

Nelle pronunce appena richiamate, invero, i giudici di legittimità hanno rimeditato il principio precedentemente affermato dalla stessa Corte di Cassazione nelle pronunce pure citate dall'istituto di credito opposto, in ordine al non essere il superamento del limite di finanziabilità determinativo della nullità del contratto di mutuo fondiario (v. tra le altre Cass.

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Giudice Valentina Stabile, n. 174 del 6 maggio 2019

n. 26672-2013 e Cass. n. 27380-13, e poi anche Cass. n. 22446-15, Cass. n. 4471-16 e Cass. n. 13164-16)

Nello specifico l'orientamento affermatosi sull'art. 38 del T.u.b aveva fatto leva, al fine di escludere la nullità del contratto di mutuo fondiario, sul non riconducibilità del limite di finanziabilità all'interno delle ipotesi genericamente previste dall'art. 117, ottavo comma, del medesimo testo unico.

In caso di superamento del limite anzidetto poi veniva esclusa anche l'applicabilità dell'art. 1418 cod. civ., ritenendone ostativa la tradizionale impostazione secondo cui unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, non già la violazione di norme, anch'esse imperative, ma riguardanti il comportamento dei contraenti.

Sotto tale ultimo aspetto, il fulcro del ragionamento alla base del precedente orientamento di legittimità era ancorato alla considerazione che la determinazione dell'importo massimo finanziabile sia prevista unicamente a tutela del sistema bancario, sicché la soglia di finanziabilità investirebbe esclusivamente il comportamento della banca finanziatrice, tenuta a non esporsi oltre un limite di ragionevolezza, senza tuttavia incidere sul sinallagma.

Secondo il citato orientamento, dunque, ove non altrimenti stabilito dalla legge, solo la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto sarebbe suscettibile di determinarne la nullità, mentre la disposizione di cui all'art. 38 del T.u.b. e i conseguenti provvedimenti delle autorità amministrative non sarebbero declinabili secondo il parametro di validità, sebbene secondo quello di condotta (o di comportamento): esse costituirebbero norme di "buona condotta" la cui violazione può, nel caso, comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario.

La tesi fin qui esposta fa leva quindi sul noto discrimine tra regole di validità e regole di comportamento: ad essere ostative all'applicabilità del 1418 cod. civ. sarebbe, secondo questo indirizzo, la tradizionale impostazione secondo cui unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, ma riguardanti il comportamento dei contraenti.

E tuttavia, questa affermazione non risulta convincente sia nella premessa, sia nella conclusione.

In particolare, in ordine alla premessa, deve rilevarsi che 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. 9219- 1995), attesa la ripercussione che tali tipologie di finanziamenti possono avere sull'economia nazionale.

A una simile ratio è correlato peraltro il trattamento di favore accordato alla banca che eroghi un questo tipico 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 presenza di procedure concorsuali.

In secondo luogo, aggiungono i giudici di legittimità nella pronuncia n. 17352 del 2017, l'orientamento inaugurato dalla Corte di Cassazione nel 2013 non appare convincente neppure sul versante della dicotomia tra regole di validità e regole di comportamento, posto che non si dubita - né da quell'orientamento è stato posto minimamente in discussione - che l'art. 38 del T.u.b. sia norma imperativa.

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Giudice Valentina Stabile, n. 174 del 6 maggio 2019

Il significato della dicotomia risulta difatti contraddetto sul terreno degli interessi sottesi e dell'adeguatezza per l'ipotesi di violazione della norma imperativa.

La distinzione tra regole di validità e regole di comportamento, di matrice dottrinale, trova invero compiuto sviluppo giurisprudenziale in quanto dalle Sezioni Unite della stessa Corte di Cassazione è stato affermato a proposito dell'intermediazione finanziaria (v. Cass. Sez. U n. 26724-07 e n. 26725-07) con particolare riguardo alla nullità negoziale per contrarietà a norme imperative (in difetto di espressa previsione in tal senso: cosiddetta "nullità virtuale").

In quella occasione infatti il Collegio ha confermato la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere, invece, fonte di responsabilità.

Deve però evidenziarsi che secondo l'orientamento appena descritto il discrimine si incentra sull'essere determinative di nullità, e non di mera responsabilità, le violazioni attinenti a elementi intrinseci del negozio, relativi alla sua struttura dello stesso.

In questo specifico senso la nullità non può discendere da condotte illegittime tenute nella fase prenegoziale o esecutiva del contratto.

Applicando i predetti principi al caso che ci occupa deve affermarsi che 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) né è correlabile, ovviamente, alla fase attuativa.

Se è indubbio, infatti, che l'art. 38, secondo comma, 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 negoziale.

A nulla rileva, inoltre, l'obiezione, che pure è desumibile dalle decisioni del 2013 citate dalla parte opposta, che si sostanzia nel rilievo che predicare la nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità significherebbe travolgere la connessa garanzia ipotecaria, con il paradossale risultato di pregiudicare il valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intende invece proteggere.

Ed infatti oggetto della tutela della norma citata non è la stabilità patrimoniale della singola banca, quanto il sotteso e pubblico interesse economico nazionale

Con il superamento del limite di finanziabilità, il precetto di cui all'art. 38, secondo comma, 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 quanto la limitazione dell'importo del mutuo e, conseguentemente, della garanzia ipotecaria, non riflettendo gli interessi particolari delle parti contraenti, costituisce un limite inderogabile alla loro autonomia privata.

Tanto premesso, accertata la nullità del contratto di mutuo fondiario posto a fondamento del decreto ingiuntivo opposto, deve in ultima analisi rilevarsi che, in assenza di domanda spiegata in tal senso dalla parte opposta, non può questo decidente accertare la sussistenza dei presupposti per la conversione del predetto contratto in un ordinario finanziamento ipotecario.

Ed infatti, i poteri officiosi di rilevazione di una nullità negoziale non possono estendersi alla rilevazione di una possibile conversione del contratto, senza determinare un'inammissibile rilevazione di una diversa efficacia, sia pur ridotta, della convenzione negoziale ed ostandovi il dettato dell'art. 1424 cod. civ. secondo il quale il contratto nullo può, non deve, produrre gli effetti di un contratto diverso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014 riducendo del 50% i valori medi previsti per il relativo scaglione di competenza, tenuto conto della natura delle questioni giuridiche trattate e dell'attività effettivamente prestata dal difensore.

Delle stesse deve essere disposta la distrazione in favore del procuratore della parte opponente il quale ha dichiarato di avere anticipato le spese e di non avere ricevuto compensi

P.Q.M.

Il Tribunale di Sciacca, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti accoglie l'opposizione spiegata da FIDEIUSSORI con l'atto di citazione del 17.10.2016

- per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2016 emesso dal Tribunale di Sciacca in data 07/07/2016 e notificato in data 08-13/09/2016

- condanna la BANCA alle refusione delle spese del presente giudizio in favore di FIDEIUSSORI che si liquidano complessivi € 10.500,00 per compensi, oltre spese genarli nella misura del 15% sui compensi, IVA e c.p.a. come per legge e ne dispone la distrazione in favore del procuratore degli stessi dichiaratosi antistatario;

Così deciso in Sciacca in data 06/05/2019.

Il Giudice
Valentina Stabile

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