

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE ORDINARIO DI NUORO
SEZIONE COLLEGALE CIVILE**

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai seguenti Magistrati:

**Dott. Riccardo Massera – Presidente -
Dott.ssa Tiziana Longu – Giudice Rel. -**

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. (omissis) promossa da:

SOCIETA' CREDITRICE

- *ricorrente* -

Contro

FALLIMENTO

- *convenuto* -

Con ricorso depositato il 15.09.2015, la società (omissis) in qualità di società incaricata per la gestione ed il recupero crediti in nome e per conto di (omissis), ha chiesto l'ammissione al passivo del credito vantato da (omissis), per l'intero in via privilegiata.

La ricorrente ha esposto che con decreto del 16.06.2015, comunicato all'esponente in data 17.07.2015, il Giudice Delegato ha accolto l'istanza di insinuazione della Banca (originaria creditrice), ma ha limitato l'ammissione in via privilegiata all'importo legalmente stabilito, pari all'80% del valore dell'immobile: l'esubero, privo di garanzia ipotecaria, **è stato ammesso in via chirografaria**, in ragione della concessione di un mutuo fondiario superiore all'80% del valore dell'immobile, in violazione dell'art. 38, comma 2, D.Lgs. 385/1993; che l'istituto di credito non ha partecipato alle operazioni peritali di stima dell'immobile, né ha mai preso visione della perizia; che la violazione dell'art. 38 non comporta la nullità del mutuo, né dell'ipoteca che lo assiste; che il mutuo potrebbe essere considerato non più fondiario, ma sarebbe pur sempre ipotecario e manterrebbe intatto il privilegio.

Con comparsa depositata il 30.10.2015 si è costituito in giudizio il Fallimento, che ha chiesto in via preliminare, dichiararsi l'inammissibilità del ricorso o in subordine disporsi la rinnovazione della notificazione con fissazione di altra udienza, o comunque fissarsi l'udienza con un termine non inferiore a trenta giorni al fine di garantire i termini di difesa della massa convenuta; nel merito il rigetto dell'opposizione.

Fissata nuova udienza per la mancata osservanza dei termini a comparire previsti dalla legge fallimentare, le parti hanno confermato le conclusioni rassegnate.

L'opposizione avanzata dalla parte opponente è fondata e va accolta.

Come risulta dalla documentazione prodotta, il credito di € 5.684.016,54, vantato dall'Istituto bancario per l'inadempimento del contratto di mutuo fondiario stipulato il 30.07.2009, è stato

Ordinanza, Tribunale di Nuoro, sez. collegiale, Pres. Massera – Rel. Longu, 17 maggio 2016

ammesso in via privilegiata per l'importo di € 4.130.626,57 ed in via chirografaria per l'importo di € 1.553.389,97, in ragione della concessione del mutuo fondiario superiore all'80% del valore dell'immobile, in violazione dell'art. 38, comma 2, D.Lgs. 385/1993.

Secondo ciò che dispone l'art. 38, "il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili. 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".

In applicazione di tale disposizione, il CICR con delibera del 22 aprile 1995 ha stabilito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire; tale percentuale può essere elevata nella misura del 100% solo qualora vengano prestate idonee garanzie integrative.

Come ha evidenziato la giurisprudenza di legittimità, l'art. 38, comma 2, ha lo scopo di tutelare, non il contraente debole, bensì le stesse banche ed indirettamente il sistema bancario, essendo volto ad impedire che gli istituti di credito assumano esposizioni finanziarie senza adeguate contropartite e garanzie.

La sua *ratio* si discosta nettamente dalla norma di cui all'art. 117 T.U.B., volta a proteggere il contraente debole da parte delle banche di schemi contrattuali di difficile lettura o interpretazione per il cliente ovvero recanti clausole onerose o vessatorie.

Di conseguenza, deve escludersi che la violazione dell'art. 38 determini la nullità relativa del contratto, rilevabile solo dal cliente, in quanto quest'ultimo ha tutto l'interesse ad ottenere il finanziamento nel massimo importo possibile, a prescindere dal limite di finanziabilità (v. Cass., 28 novembre 2013, n. 26672; Cass., 4 novembre 2015, n. 22446).

Come è noto, nelle decisioni più recenti la Corte di Cassazione ha escluso la possibilità di ricondurre la violazione di tale disposizione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione (la cd. nullità virtuale), in quanto la norma non incide "sul sinallagma contrattuale, ma investe esclusivamente il comportamento della Banca tenuta ad attenersi al limite prudenziale stabilito dall'art. 38, comma 2, del T.U.B. e dalla circolare CICR del 1995".

A questo proposito va ricordato che la distinzione tra le norme inderogabili concernenti la validità del contratto, suscettibili di determinarne la nullità, e le norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la cui violazione non comporta la nullità dell'atto di autonomia privata, non può essere effettuata sulla base del fatto che la disposizione incide sul contenuto del contratto; occorre esaminare la *ratio* del precetto normativo, al fine di verificare se la norma abbia l'obiettivo di "sanzionare" il regolamento contrattuale in sé, ovvero la condotta di un contraente.

Considerato lo scopo della norma, e cioè di impedire alle Banche di effettuare finanziamenti non adeguatamente garantiti, che potrebbero portare a possibili perdite di esercizio, deve escludersi che l'art. 38 incida sulla validità del contratto, dovendo configurarsi come norma di condotta la cui violazione non potrà comportare la nullità, nemmeno parziale, del contratto.

La nullità totale o parziale del mutuo erogato e il venir meno della connessa garanzia ipotecaria, d'altronde, condurrebbero al risultato paradossale di pregiudicare ancora di più quel valore della stabilità patrimoniale della Banca che la norma intendeva proteggere.

Ordinanza, Tribunale di Nuoro, sez. collegiale, Pres. Massera – Rel. Longu, 17 maggio 2016

Alla luce di tali considerazioni, ritiene il Collegio che la domanda di parte opponente volta ad ottenere l'ammissione al passivo della procedura per l'intero credito in privilegio debba essere accolta.

Considerata la natura controversa delle questioni giuridiche affrontate, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Visto l'art. 99, R.D. 267/1942, accoglie l'opposizione e per l'effetto dispone l'ammissione della società ricorrente al passivo della procedura per l'intero importo di € 1.553.389,97 in privilegio: compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso il 17 maggio 2016 dal Tribunale civile di Nuoro, come sopra composto e riunito in Camera di Consiglio, su relazione del Dott. T. Longu.

Si comunichi.

Il Presidente
Dott. Riccardo Massera

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