

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MONZA
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Maria Gabriella Mariconda ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. *omissis*/2017 R.G. promossa da:

MUTUATARI

OPPONENTI

CONTRO:

BANCA

OPPOSTA

Oggetto: opposizione a precetto

All'udienza del 12 luglio 2018 le parti precisavano le seguenti conclusioni:

PER PARTE OPPONENTE:

In via preliminare:

sospendere l'efficacia esecutiva del titolo per le ragioni sopra esposte;

In via principale e nell'interesse di entrambi gli attori:

1) accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo fondiario sottoscritto in data 17 giugno 1999 per violazione del limite di Finanziabilità di cui all'articolo 38 co. II T.U.B.;

2) Conseguentemente, alla luce dell'accertata nullità del contratto di mutuo fondiario, accertare e dichiarare la nullità dell'ipoteca volontaria iscritta a garanzia;

3) per l'effetto, in applicazione dell'art. 1284 c.c. rideterminare l'ammontare delle somme versate dai sig.ri MUTUATARI a titolo del capitale ed interessi previo ricalcola degli stessi ed imputazione di quanto pagato in eccesso a diminuzione del residuo dovuto in conto capitale e successivi interesse sulle rate a scadere al tasso legale;

4) conseguentemente, determinare il effettivo debito in capo ai signori MUTUATARI al mutuo fondiario sottoscritto in data 17 giugno 1999;

5) in ogni caso accertare e dichiarare la conformità delle previsioni contenute nel contratto di mutuo fondarlo con le norme in materia di usura, verificando in particolare l'esistenza di usura contrattuale e/o sopravvenuta;

In via subordinata:

1) nella denegata e non creduta ipotesi di non accoglimento delle richieste di cui sopra, voglia l'Ill.mo Tribunale di Monza condannare il convenuto Istituto di Credito a restituire ai signori MUTUATARI le somme indebitamente percepite, in considerazione della violazione dell'art. 38 T.U.B.

In via istruttoria:

Si chiede sin d'ora ammettersi consulenza tecnica finalizzata a verificare l'effettivo valore commerciale dell'immobile oggetto di mutuo ipotecario, il valore cauzionale dello stesso e conseguentemente procedere a verifica del superamento della soglia di

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Maria Gabriella Mariconda, del 12 ottobre 2018

finanziabilità di cui all'art 38 T.U.B. Si chiede altresì procedersi, sempre mediante consulenza tecnica, alla verifica di eventuale usura contrattuale e/o sopravvenuta.

PER PARTE CONVENUTA

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, ragione ed eccezione

1) in via preliminare:

- accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione per le motivazioni spiegate;

2) nel merito:

- accertare e dichiarare l'efficacia esecutiva del mutuo fondiario rep. omissis - racc. omissis a rogito Notaio omissis in data 17 giugno 1999;

- rigettare l'opposizione in quanto del tutto infondata in fatto ed in diritto per tutte le motivazioni sopra esposte;

- accertare e dichiarare, in ogni caso, la responsabilità ex art. 96 c.p.c. del MUTUATARI per aver agito contro l'odierna ricorrente nella piena consapevolezza dell'infondatezza delle domande e delle eccezioni avanzate

3) In via istruttoria:

- rigettare la richiesta di CTU contabile per i motivi di cui in narrativa

Con vittoria di spese e onorari di causa

Scaduti i termini concessi per il deposito delle conclusionali e delle repliche, la causa è stata trattenuta in decisione dal GI in funzione di Giudice Unico.

IN FATTO E IN DIRITTO

Si premette che la parte dello svolgimento del processo viene omessa, alla luce del nuovo testo dell'art 132, comma 2, numero 4. cod_proc.civ. (come riformulato dall'art 45, comma diciassettesimo della L 69 del 2009) nel quale non è più indicata, fra i contenuti della sentenza, la esposizione dello svolgimento del processo.

È consentito in applicazione del principio cd. della "ragione più liquida", analizzare gli elementi della fattispecie secondo l'evidenza dirimente e non secondo la coerenza logico argomentativa.

Infatti il principio richiamato suggerisce al Giudice un approccio interpretativo con verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, preferibile, per economia processuale ove consenta una più rapida ed agevole soluzione della controversia, a quello della coerenza logico-sistematica con la conseguenza che nell'analisi delle questioni è consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 cp.c. tralasciando l'analisi delle questioni logicamente preordinate, ma non dirimenti.

Come hanno precisato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione il principio citato risponde ad: "esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzate ai sensi dell'art. 111 Cost, e che ha come sfondo una visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli (cfr. Cass. S.U. 9.10.2008 n. 24883; conf. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242; Cass, SU 8.05.2014 nr, 9936 secondo cui in applicazione del principio processuale della ragione più liquida - desumibile dagli arti 24 e 111 Cost - deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. (Nella specie, la S.C., sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria ex art. 2051 cod. civ., avendo

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Maria Gabriella Mariconda, del 12 ottobre 2018

ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una utilizzazione impropria della "res" da parte del danneggiato)". [Si vedano pure Cassazione 8.05.2014, n. 12002; Cassazione 16.5.2006 n. 11356; Tribunale Milano sez. V 3.12.2014; Tribunale Bari sez. III 19.09.2013; Tribunale Reggio Emilia 29 novembre 2012; Tribunale Bari sez. fer. 6.9.2012].

In definitiva ritiene il Tribunale che la controversia debba essere definita sulla base delle seguenti considerazioni che, per evidenti esigenze di economia processuale, si concentreranno sui soli profili ritenuti direttamente rilevanti ai fini della decisione, in ossequio al principio per cui al fine di adempiere l'obbligo della motivazione, il giudice del merito non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali ed a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo aver vagliato le une e le altre nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento, dovendosi ritenere disattesi, per implicito, tutti gli altri argomenti, tesi, rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente e non espressamente esaminati, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (Cass. 15 aprile 2011, nr. 8767; Cass. 20 novembre 2009, nr. 24542).

I sigg. MUTUATARI hanno proposto opposizione avverso l'atto di precetto loro notificato dalla BANCA per il recupero di somme asseritamente dovute in forza di un contratto di mutuo fondiario stipulato nel 1999 ai sensi dell'articolo 38 e ss. D. Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (T.U.B.) dell'importo di euro 118.785,09 grazie al quale gli stessi avevano acquistato un immobile pagando il prezzo di Lire 120.000.000,00.

Nell'atto introduttivo gli opposenti hanno eccepito la nullità del mutuo sia per violazione del c.d. limite di finanziabilità stabilito dall'art. 38 TUB sia per l'usurarietà degli interessi pattuiti, chiedendo rideterminarsi l'ammontare delle somme versate dai signori MUTUATARI a titolo di capitale ed interessi, previo ricalcolo delle stesse ed imputazione di quanto pagato in eccesso a diminuzione dei residui dovuti in conto capitale e successivi interessi sulle rate a scadere al tasso legale, con il conseguente accertamento dell'effettivo debito esistente in capo agli opposenti o, in via subordinata, con la conseguente condanna dell'istituto di Credito a restituire ai signori MUTUATARI le somme indebitamente percepite in violazione del disposto di art. 38 TUB.

Costituendosi la Banca ha chiesto il rigetto dell'opposizione eccependo l'infondatezza sia dell'eccezione relativa alla presunta nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art. 38 T.U.B. per superamento dei limiti di finanziabilità sia la legittimità degli interessi pattuiti ed applicati.

Ricostruiti così brevemente i fatti, non occorre spendere molte parole per dimostrare la fondatezza della domanda di nullità del mutuo per violazione del c.d. limite di finanziabilità sancito dall'art. 38 TUB con il conseguente accoglimento dell'opposizione a precetto proposta dagli attori non avendo la banca creditrice dimostrato la sussistenza in capo a sé di un credito residuo che sorregga l'azione esecutiva intrapresa.

Il Tribunale, infatti, pur non condividendo le conclusioni cui è recentemente, ma ripetutamente addivenuta la Suprema Corte in relazione alla portata dell'art. 38 TUB, non può che adeguarsi stante le plurime conferme che gli stessi Giudici di Legittimità hanno dato all'interpretazione innovativa iniziata con la pronuncia del 13 luglio 2017 nr. 17352 secondo cui 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.

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Maria Gabriella Mariconda, del 12 ottobre 2018

Infatti, 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, primo fra tutti, ove sia stata avanzata istanza in tal senso da parte della banca.

Precedentemente la stessa Suprema Corte aveva sempre escluso siffatta nullità ritenendo che la violazione del limite di finanziabilità previsto nell'art 38 TUB non potesse dal luogo a nullità del contratto di mutuo poiché la richiamata disposizione investendo esclusivamente il comportamento della banca tenuta ad attenersi al limite prudenziale previsto dalla stessa disposizione e dalla circolare C.I.C.R. 22.4.1995, senza incidere sul sinallagna contrattuale, avrebbe potuto al più legittimare l'applicazione di sanzioni da parte della Banca di Italia, ferma restando, però, la validità del rapporto credito fondiario, con particolare riferimento ai limiti di finanziabilità è espressamente disciplinata dall'art. 38, comma 2 T.U.B. (D.Lgs. n. 385 del 1993) che prevede quanto segue:

"1. 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.

2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cidr, 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 osservanza dell'art. 38 TUB, comma 2 il Cidr, con Delib. 22 aprile 1995, ha sancito 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 sugli stessi e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrativa.

La correlata questione se la previsione del limite di finanziabilità prevista dall'art. 38 T.U.B. implicasse o meno applicazione dell'art. 117 TUB, comma 8, (ove si legge: "La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti o titoli, Individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti e i titoli difformi sono nulli Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia) ovvero applicazione del generale disposto di cui all'art 1418 cc. è stata risolta da questo giudice di legittimità.

Questa Corte (Cass. nn. 26672 e 27380 del 2013; Cass. 22446/2015; Cass. 4471/2016) ha, in un primo orientamento, affermato (confutando un precedente Indirizzo contrario, Cass.9129/1995, in materia di mutuo di credito edilizio ed in riferimento al limite di finanziabilità previsto dalla L n. 474 del 1949, art. 3) che dal D.Lgs. n. 385 del 1993, art 38, comma 2 che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene a un elemento necessario del contratto (l'oggetto del contratto), concordato fra le parti, e, pertanto, "non rientra nell'ambito della previsione di ad all'art. 117, ti. 8 medesimo decreto, al quale attribuisce invece all'istituto di vigilanza un potere confermativo o tipizzatorio del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole, cosicché "il superamento dei limite di finanziabilità stabilito dalla Banca d'Italia non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto del mutuo fondiario" (anche perché il cliente non avrebbe interesse a farla valere, essendo un mutuo concesso oltre il limite di finanziabilità di regola più favorevole al cliente).

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Maria Gabriella Mariconda, del 12 ottobre 2018

Secondo questa Corte, le disposizioni in questione non sono volte ad inficiare nonne inderogabili sulla validità del contratto ma appaiono norme di buona condotta, la cui violazione potrà 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, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo (Cfr. Cass.27380/2013).

Ne conseguiva che il superamento del tetto massimo di finanziabilità, pari 80% dei cespiti immobiliari, non poteva determinare, secondo tale orientamento, la nullità dei contratti di mutuo fondiari.

Tale indirizzo è stato, di recente, rimeditato da questa Corte (Cass. 17352 e 19015 de 2017), essendosi affermato il seguente principio di diritto, cui questo Collegio intende dare continuità: "il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art 38, comma 2 tub. 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.

In tali ultime pronunce, questa Corte, pur condividendo il pregresso orientamento in ordine alla non riconducibilità della fattispecie di cui all'art. 38, comma 2 T.U.B. alla nullità prevista dall'art 117, comma 8 T.U.B., ha ricondotto il superamento del limite di finanziabilità nella generale nullità ex art. 1418 c.c., considerato che la suddetta prescrizione dettata dall'art 38 citato si inserisce tra gli elementi essenziali di un contratto di mutuo fondiario, "*intrinseci del negozio, relativi alla sua struttura (il contenuto)*" e deriva da una norma di natura imperativa, che incide direttamente sulla prestazione creditizia, regolandone il quantum, a tutela di "interessi economici nazionali (pubblici)".

Ora, ferma, alla luce del suddetto nuovo indirizzo, la nullità del contratto di mutuo fondiario, in caso di superamento del limite di finanziabilità prescritto dall'art 38 T.U.B., doveva essere esaminata, nella fattispecie, la richiesta subordinata, formulata dalla Banca opponente, di conversione dei contratti di mutuo fondiario in finanziamenti aventi integrale natura di mutui ordinari, ai sensi dell'art 1424 cc..

Come si è già accennato questo Giudice, pur non condividendo le argomentazioni espresse dalla Suprema Corte e pur essendosi, al contrario, espressa in diverse occasioni in conformità al precedente orientamento, non può far altro che adeguarsi al nuovo costante indirizzo essendo inutile contrastare un'interpretazione che deve ormai definirsi costante.

◀Orbene il Tribunale rileva in primo luogo che il valore cui deve essere rapportata la valutazione del limite di finanziabilità ai fini del rispetto dell'art. 38 T.U.B. è del tutto evidentemente, il valore commerciale del bene e non il suo valore cauzionale, come erroneamente affermato dal CTU.

Il valore cauzionale è infatti il valore che si determina, a seguito della stima effettuata dall'organo della procedura esecutiva a ciò preposto, nella prospettiva della vendita all'asta del bene, ed è valore ridotto di una percentuale variabile al fine di garantire l'acquirente da eventuali ulteriori costi da sostenere sull'immobile.

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Maria Gabriella Mariconda, del 12 ottobre 2018

Solo ed unicamente a tali fini ed in questa prospettiva entra in gioco il valore cauzionale: per il resto, a rilevare è il valore commerciale del bene.

La ratio dell'art. 38 TUB è quella di impedire alle banche di erogare finanziamenti superiori all'80% del valore dei beni assistiti da garanzia fondiaria, ma è **chiaro che tale valore è il valore pieno dell'immobile** non potendosi all'atto del finanziamento calcolare in modo adeguato quale sarà il suo valore ai momento della vendita (spesso, come nei casi di specie, molto distante nel tempo) né quale sarà della decurtazione cauzionale.

Il Tribunale rileva altresì che la stima cui va rapportata la valutazione del rispetto del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B. deve riferirsi all'immobile nel momento dell'erogazione del finanziamento.

Applicando i principi sopra esposti al caso di specie, emerge che vi è stata effettivamente la violazione del limite posto dall'art. 38, con la conseguente nullità del mutuo.

Infatti il dott. *omissis*, dopo aver premesso che l'ammontare identificato dal CICR cui gli istituti di credito devono adeguarsi è correlato al valore dei beni ipotecati e non sull'eventuale prezzo pagato ha quantificato il valore di mercato dell'immobile acquistato dai sig. MUTUATARI con riferimento ai prezzi medi vigenti sul mercato nel 1999 al più in € 121.078,00 (senza cioè applicare alcuna riduzione c.d. cauzionale) con la conseguenza che il prestito erogato, pari a € 118.785,09, risulta ben superiore alla soglia dell'80% stabilito dall'art. 38 TUB in relazione alla delibera Cicr.

La somma massima finanziabile era pari, infatti, al massimo a € 95.028,07 a fronte della quale la banca ha erogato un importo superiore a € 118.000,00.

E nessuna prova è stata offerta dalla banca mutuante idonea a smentire il risultato cui è pervenuto il consulente tecnico d'ufficio, non avendo la BANCA non solo prodotto una perizia acquisita in prossimità della concessione del mutuo (vale a dire nel 1999) dimostrativa del rispetto della norma in esame, ma nemmeno allegato la circostanza che l'erogazione del finanziamento era avvenuta previo espletamento di idonee indagini tecniche grazie alle quali era stato accertato che il valore del bene non era inferiore a € 145.000,00 (tale dovendo essere il valore in considerazione dell'ammontare erogato).

Il Tribunale, pertanto, dichiarata la nullità del mutuo fondiario stipulato dalle parti il 17 giugno 1999, non può che accogliere l'opposizione dichiarando nullo anche il precetto non avendo l'opposta dimostrato il persistere di ragioni di credito, anche solo a titolo restitutorio che legittimi pure solo in parte il precetto.

Del resto, l'assenza assoluta di prova in relazione all'ammontare versato dai sig. ◀MUTUATARI a titolo di capitale e di interessi non consente nemmeno di condannare la BANCA a restituire importi in loro favore, non avendo i mutuatari, così come accertato dallo stesso CTU nel supplemento di perizia, prodotto documentazione idonea a dimostrare quanto sia stato versato e a che titolo.

Il C.T.U., in proposito, ha dichiarato di essere nell'impossibilità di rispondere compiutamente al quesito sottoposto dal GE poiché sia nei documenti di causa sia dai pochi documenti prodotti a seguito di espressa richiesta effettuata alla parte convenuta opposta non è stato possibile accertare le rate pagate dai Sigg. MUTUATARI - nemmeno nei loro importi.

Sentenza, Tribunale di Monza, Giudice Maria Gabriella Mariconda, del 12 ottobre 2018

La declaratoria di nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità e il conseguente accoglimento dell'opposizione a precetto non avendo la BANCA dimostrato il persistere di ulteriori ragioni creditorie, esonera questo Giudice dall'esame della domanda volta ad ottenere l'accertamento dell'usurarietà degli interessi pattuiti, domanda superflua alla luce della nullità dei precetto.

A norma dell'art. 91 cod.proc.civ. la convenuta da considerarsi comunque, totalmente soccombente, è condannata a rifondere agli opposenti le spese processuali nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del DM 55/2014 così come aggiornato con il decreto 8 marzo 2018 nr. 37 entrato in vigore il 26 aprile 2018.

Pone le spese di CTU definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sull'opposizione al precetto proposta dai sig.ri MUTUATARI con citazione ritualmente notificata alla Banca così provvede:

1. Accerta la nullità del mutuo fondiario stipulato dalle parti il 17 giugno 1999
2. Dichiara la nullità del precetto opposto;
3. Condanna la BANCA a rifondere ai sig.ri MUTUATARI- le spese di lite, che si liquidano in € 10.861,00, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario limitatamente all'importo di € 10.343,00;
4. Pone le spese di CTU definitivamente a carico delle Sentenza esecutiva per legge.

Così deciso in Monza, 5 ottobre 2018.

Il Giudice
Dott. Maria Gabriella Mariconda

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