

**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO  
TERZA CIVILE**

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Angelini - Presidente  
dott. Idamaria Chieffo - Giudice  
dott. Silvia Vaghi - Giudice Relatore

all'esito dell'udienza del 27.3.2019

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. omissis/2019 promosso ex art. 669 terderies c.p.c. avverso l'ordinanza emessa in data 14.1.2019 dal Giudice dell'Esecuzione - e comunicata in data 17.1.2019 - nell'ambito dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. proposta nella procedura esecutiva avente rge omissis/2018 da:

promosso da:

SOCIETA'

RECLAMANTE

Contro

AGENZIA

RECLAMATA

Ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

Con reclamo depositato in data 1.2.2019, SOCIETA', debitrice esecutata in seno alla procedura esecutiva immobiliare avente rge n. omissis/2018, ha chiesto riformarsi l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione emessa dal Giudice dell'esecuzione a seguito della proposta opposizione all'esecuzione ex art. 615, co. II, c.p.c.

In particolare, il reclamante ha censurato l'ordinanza di rigetto della sospensione dell'esecuzione, contestando il vaglio di non probabile fondatezza effettuato dal GE in ordine ai motivi dedotti. Le doglianze della reclamante riguardano i seguenti profili: 1) nullità ai sensi degli art. 1418, 1346 c.c. e 38 TUB del titolo esecutivo, costituita da un mutuo fondiario posto alla base dell'esecuzione intrapresa, per **superamento del limite di finanziabilità**; 2) non convertibilità del contratto di mutuo fondiario in contratto di mutuo ipotecario ai sensi dell'art. 1424 c.c.; 3) nullità del contratto ai sensi dell'art. 117 TUB per falsa rappresentazione dell'ISC; 4) nullità parziale del contratto di mutua per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto ex art. 1346 c.c. con riferimento alle clausole che prevedono i tassi di interesse; 5) annullabilità del contratto di mutuo fondiario per errore determinante nel consenso.

Nel costituirsi in giudizio il creditore AGENZIA ha chiesto rigettarsi il reclamo.

L'ordinanza di rigetto di sospensione dell'esecuzione va confermata, integrandone la motivazione, per le ragioni che di seguito si espongono.

Con riferimento al primo motivo di opposizione, attinente alla nullità del contratto di mutuo fondiario stipulato ai sensi degli artt. 38 e ss. del TUB per superamento del limite di

Ordinanza, Tribunale di Milano, Pres. Angelini – Rel. Vaghi, del 30 maggio 2019

finanziabilità, stabilito nella misura dell'80%, ritiene il Collegio che l'opposizione non sia connotata dal necessario *fumus* di accoglimento.

Nel caso di specie, risulta *per tabulas* e non è oggetto di contestazione tra le parti, la circostanza che il contratto di mutuo fondante l'esecuzione intrapresa da AGENZIA sia qualificabile come finanziamento fondiario dal momento che sussistono tutti i requisiti di fondiarietà, ossia trattasi di finanziamento bancario a medio e lungo termine (36 mesi), concesso per un ammontare determinato secondo parametri prestabiliti ed assistito da ipoteca immobiliare di primo grado concessa contestualmente alla stipulazione del finanziamento.

La doglianza della parte reclamante, al fine di far dichiarare l'invalidità del mutuo fondiario, si appunta sulla violazione del secondo comma dell'art. 38 TUB, disposizione che demanda alla Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, la definizione delle modalità di determinazione degli importi massimi finanziabili nell'ambito di un'operazione di credito fondiario. Importi che sono stati stabiliti con la delibera CICR del 22.4.1995, che ha fissato l'ammontare massimo dei finanziamenti fondiari nella misura dell'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, ammontare suscettibile di innalzamento sino al 100% del valore cauzionale dell'immobile o del costo delle opere da eseguire sullo stesso, qualora siano prestate dal cliente idonee garanzie integrative.

In giurisprudenza la questione del mancato rispetto della soglia di finanziabilità, previsto dall'art. 38 TUB e definito nel suo ammontare dalla Banca d'Italia, e dei suoi effetti sul piano negoziale ha dato adito alla formazione di un primo e più risalente orientamento, oramai superato, secondo cui la violazione della disposizione dell'art. 38, co. II, TUB, configurabile come norma di condotta, comporterebbe l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, senza potere incidere sulla validità del regolamento contrattuale (cfr. fra tutte Cass. Civ. n. 26672/2013) e di un successivo orientamento, oramai largamente maggioritario nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui il superamento del limite di finanziabilità determina la nullità del contratto di mutuo fondiario, con sua possibile conversione ai sensi dell'art. 1424 c.c., in caso di domanda di parte e sussistendone i presupposti, in mutuo ordinario ipotecario (cfr. Cass. Civ. n. 17352/2017; Cass. Civ. n. 19016/2017; Cass. Civ. n. 65861/2018; Cass. Civ. n. 9079/2018; Cass. Civ. nn. 11201 e 11543 del 2018).

Il più recente orientamento di legittimità, di cui le sentenze da ultimo indicate costituiscono espressione, non relega più la violazione del limite di finanziabilità a regola di comportamento, bensì giunge ad affermare che detto limite costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, quale elemento caratterizzante della stessa fondiarietà.

Codesto Collegio ritiene di aderire, pur con delle riserve, all'ultimo orientamento invalso in seno alla giurisprudenza di legittimità, nel rispetto della funzione nomofilattica attribuita alla Corte di Cassazione.

Nella fattispecie in esame, la contestazione circa il superamento della soglia di finanziabilità non appare dotata dal *fumus* di fondatezza.

Come noto, **ai fini dell'apprezzamento circa il rispetto del limite di finanziabilità prescritto per il mutuo fondiario dalla normativa legale e regolamentare, è discusso se il giudice debba tenere in considerazione il cd. valore cauzionale del bene ipotecato ovvero quello c.d. venale. La giurisprudenza di legittimità si è espressa a favore del valore c.d. cauzionale** secondo le indicazioni comunitarie (direttiva CE n. 2000/12, per cui si sostanzierebbe "nel prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile"); detto valore deve determinarsi avuto riguardo alla concreta e attuale prospettiva di negoziabilità dell'immobile, del tutto svincolata da considerazioni di carattere speculativo, cosicché, se non è possibile far riferimento a un valore di liquidazione, tra le diverse stime

*Ordinanza, Tribunale di Milano, Pres. Angelini – Rel. Vaghi, del 30 maggio 2019*

possibili deve privilegiarsi quella di tipo prudenziale (cfr. sul punto Cass. Civ., n. 11201/2018).

Orbene, nel caso di specie, il contratto di mutuo fondiario è stato stipulato in data 17.10.2007 tra la SOCIETA' e BANCA per un importo di € 248.000,00 ed è stata concessa ipoteca di primo grado su un bene sito in OMISSIS, via OMISSIS, ossia nelle immediate vicinanze di piazza OMISSIS.

Parte reclamata vorrebbe dimostrare il superamento del limite di finanziabilità mediante la produzione di una perizia che, facendo riferimento ai soli valori OMI dell'epoca per la zona Eustachi-Abruzzi-Plinio e a pochi dati, per lo più generici, circa il bene, valuta l'immobile in € 257.500,00, importo a cui ha applicato un abbattimento del 20%, secondo la prassi propria del Tribunale di Monza per la vendita in sede di esecuzione forzata, ottenendo così il valore cauzionale di € 206.000,00 e poi calcolando su detto valore la somma massima finanziabile in sede di erogazione del finanziamento fondiario, pari ad € 164.800,00 (ossia l'80% del valore cauzionale). Detta perizia, alla luce di una cognizione sommaria, appare scarsamente attendibile negli importi indicati per una pluralità di ragioni.

Innanzitutto, pare basarsi esclusivamente sui valori OMI, senza alcun'altra valutazione comparativa, e non considerare caratteristiche oggettive dell'immobile (a titolo esemplificativo omessa descrizione della finiture e dello stato di conservazione, documentazione fotografica dell'interno, esclusione immotivata dell'uso dell'ascensore in quanto il bene si trova al piano primo); inoltre, in assenza di una descrizione dettagliata e documentata dell'immobile, sono stati utilizzati i valori dello stato di conservazione normale, pur non potendosi escludere che il bene fosse in uno stato di conservazione ottimo (dovendosi, peraltro, aver riguardo allo stato dell'immobile al momento della conclusione del contratto), che prevedeva un valore ricompreso tra 3.550,00 e 4.700,00 al mq e, dunque, decisamente superiore.

A ciò si aggiunga, che l'immobile nell'ambito della zona indicata Eustachi - Abruzzi- Plinio si trova nella parte più centrale dell'area così delimitata ed, in assenza di una motivazione circa le ragioni che hanno fatto propendere per il valore più esiguo, la stima presenta profili di inverosimiglianza.

Infine, a differenza del Tribunale di Monza, **il Tribunale di Milano, nel cui circondario il bene è collocato, attua un abbattimento del 5% sul valore di mercato, in considerazione della oramai agevole collocazione dei beni, anche nella vendita forzata, nel mercato immobiliare.**

Pertanto, in assenza di una perizia dotata di una certa attendibilità, deve ritenersi che allo stato **non sia possibile effettuare una prognosi di probabile fondatezza della domanda di nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità e ciò sia che si consideri il c.d. valore cauzionale del bene che il valore di mercato.**

Laddove, poi, anche si considerasse sussistente il *fumus* di fondatezza in ordine alla domanda di nullità del mutuo fondiario, **si ritiene che sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi per addivenire ex art. 1424 c.c. alla conversione, domandata dall'istituto di credito, del contratto di mutuo fondiario in mutuo ordinario ipotecario.**

Dal punto di vista oggettivo possiede pacificamente i requisiti di forma e sostanza anche del mutuo ipotecario ordinario.

Sotto il profilo soggettivo, dal punto di vista del mutuatario appare evidente che lo stesso se avesse conosciuto della nullità del contratto per superamento del limite di finanziabilità

*Ordinanza, Tribunale di Milano, Pres. Angelini – Rel. Vaghi, del 30 maggio 2019*

avrebbe verosimilmente concluso un mutuo ipotecario ordinario alle medesime condizioni vantaggiose (tassi di interesse contenuti, spese di iscrizione ipotecaria contenute).

Peraltro, la tesi della reclamante, secondo cui il richiamo alla disciplina del mutuo fondiario effettuato nel contratto escluderebbe la volontà da parte dei contraenti di stipulare un diverso negozio laddove avessero conosciuto della nullità, **non appare condivisibile.**

Difatti, il richiamo alla normativa della tipologia contrattuale prescelta appare un elemento neutro privo di alcuna rilevanza, in quanto l'indagine da effettuarsi non è circa il negozio che le parti hanno voluto, su cui non sussiste alcun dubbio, bensì sul contratto che avrebbero stipulato, avuto riguardo allo scopo perseguito, se avessero saputo della causa di nullità.

Parimenti, in assenza di ulteriori elementi (a titolo esemplificativo la perizia redatta dalla Banca ai fini dell'erogazione del mutuo) che consentano di valutare che il mutuante fosse consapevole del superamento del limite di finanziabilità, avuto riguardo al valore del bene, deve ritenersi che si possa affermare che l'istituto di credito avrebbe certamente stipulato un contratto di mutuo che gli avrebbe consentito di ottenere una garanzia reale per l'importo finanziato e che non abbiano rilievo dirimente ai fini dell'esclusione della volontà di stipulare il contratto di mutuo ipotecario i privilegi connessi al credito fondiario (esenzione dalla notifica del titolo esecutivo e privilegi processuali ex art. 41 TUB ed in materia di revocatoria fallimentare),

A tal riguardo, i rapporti frequenti intercorrenti tra la società e la banca mutuante - documentati dalla stessa AGENZIA (doc. 3 e produzioni in udienza circa la pendenza di procedura esecutiva dinanzi al Tribunale di Monza, fondata su diverso titolo esecutivo) - non consentono nemmeno di ritenere che l'istituto di credito mirasse con la conclusione del contratto di mutuo fondiario ad ottenere i privilegi fondiari (versamento diretto e possibilità di prosecuzione dell'esecuzione in caso di fallimento della debitrice), non essendo comprovata all'epoca una situazione di crisi in cui versava la mutuataria.

Di conseguenza, il primo motivo di reclamo non deve ritenersi meritevole di accoglimento.

Anche la seconda doglianza, relativa all'asserita differenza riscontrata fra I.S.C. (Indicatore sintetico di costo) dichiarato in contratto e I.S.C. effettivamente applicato, non appare connotata dal *fumus* di probabile fondatezza. Difatti, il Collegio pur consapevole dell'esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali di merito, ritiene di aderire all'impostazione secondo cui la difformità tra ISC contrattuale e ISC effettivo dà luogo solo a responsabilità precontrattuale, ove esattamente invocata e dimostrata da chi la invoca dal momento che l'indicazione del TAEG/ISC nel contratto non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità" del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali. (cfr. in tal senso Trib. Siena 18.1.2019 n. 54; Trib. Parma n. 22.3.2019 n. 486; Trib. Milano 26.2.2019 n. 1897; Trib. Torino, sez. 1, 14.11.2018 n. 5233).

Parimenti, il motivo di reclamo relativo alla nullità parziale del contratto di mutuo per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto ex art. 1346 c.c. con riferimento alle clausole che prevedono i tassi di interesse, non essendo indicati i parametri di calcolo, non appare accoglibile, stante le indicazioni dettagliate contenute nell'art. 4 del mutuo stipulato. Peraltro, la doglianza è indimostrata, facendo la clausola negoziale riferimento a tassi determinati ovvero determinabili mediante parametri di calcolo esterni (tasso Euribor). A ciò si aggiunga che un eventuale invalidità della clausola potrebbe comportare tutt'al più una nullità parziale, con diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata quantomeno per l'importo capitale.

Anche la contestazione circa l'equivalenza tra il tasso di interesse trimestrale ed annuale pare destituita di fondamento. Difatti il tasso trimestrale, pari ad 1,6215%, è esattamente equivalente alla misura di un quarto di quello annuale indicato contrattualmente, pari ad € 6,486 %.

Da ultimo, non sussiste il *fumus* di fondatezza nemmeno in ordine all'ultima doglianza, relativa all'annullabilità del contratto di mutuo fondiario ai sensi dell'art. 1430 c.c. In primo luogo, parte reclamante non ha chiesto accertarsi l'annullabilità del contratto (cfr. conclusioni in atti) ed, in secondo luogo, dal momento che, nel caso di specie, l'allegazione circa l'esistenza di un errore sulla quantità determinante sul consenso è del tutto generica e non provata. Ad ogni modo, l'errore sulla misura dei tassi di interesse e sull'ISC potrebbe comportare, laddove fosse dimostrata in sede di giudizio di merito la tesi dell'opponente (allo stato ritenuta non sorretta da idoneo *fumus*), la nullità delle clausole ex art 1346 c.c. relative all'applicazione dei tassi di interesse ovvero l'affermazione di una responsabilità della Banca per ISC indicato difforme dal reale, non attenendo alla quantità dell'oggetto della prestazione.

Pertanto, per le ragioni esposte, deve ritenersi che il reclamo vada rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Trova applicazione l'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. n.115/2002, che dispone che, quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma I bis.

**P.Q.M.**

Visto l'art. 669 terdecies c.p.c.,

**RIGETTA** il reclamo;

**CONDANNA** la parte reclamante al pagamento a favore della parte reclamata in complessivi € 5.000,00, per compensi professionali, oltre al 15% a titolo di rimborso forfetario, Iva e Cpa come per legge.

Dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, d2.R. n. 115/2002 per il versamento, da parte della reclamante, di un importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato ai sensi dell'art. 13, comma I bis, del citato testo normativo.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 27.3.2019.

Il Presidente  
dott. Roberto Angelini

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