

N. R.G. 2014/441

Tribunale Ordinario di Vicenza
Sezione Esecuzioni Immobiliari di Vicenza Civile

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **441/2014**

Il Giudice dott. Giulio Borella,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10.10.2017,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 615 c.p.c. *A* Sas chiedeva la sospensione dell'esecuzione, eccependo la nullità del mutuo fondiario, speso come titolo esecutivo, per essere stato il finanziamento concesso in misura superiore al limite stabilito dall'art. 38 co. 2 TUB (in relazione alla circolare Banca d'Italia n. 229/1999 e delibera CICR 22.04.1995, ossia l'80% del valore del bene), e richiamando a sostegno recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 17352/2017).

All'udienza la creditrice precedente rinunciava ai termini a difesa, chiedendo il rigetto dell'inibitoria e la vendita dei cespiti, e il giudice si riservava.

L'inibitoria non può essere concessa.

L'esecutata allega che il mutuo fondiario, risalente al febbraio 2007 e prodotto in atti, sarebbe stato concesso per ben euro 2 mln, a fronte di un valore del bene di euro 1,35 mln.

Tale allegazione tuttavia appare sfornita di prova.

Non è dato comprendere di dove l'esecutata tragga il convincimento che il bene, all'epoca del finanziamento, valesse 1,35 mln di euro.

La perizia dell'esperto arch. S assegna all'immobile, che tra l'altro è del tutto peculiare, trattandosi di un cinema in esercizio, un valore di euro 450.000,00, ricavato dalla capitalizzazione del fatturato attuale, ossia mediante tecnica estimativa definita come *income approach*, metodologia contemplata dagli I.V.S. e, nel caso di specie, nettamente preferibile al c.d. *market comparison approach*, stante la sostanziale assenza di comparabili.

Tuttavia il valore assegnato dalla perizia ai fini della vendita giudiziaria non può essere utilizzato per sindacare la validità del mutuo alla data della sua stipula, sia perché il valore di vendita giudiziale è differente dal valore di mercato, sia perché comunque i valori andrebbero riportati al 2007, ossia a 10 anni fa, e non vi sono in atti elementi per ricavare quello che poteva all'epoca essere il valore del cinema, i ricavi e gli utili prodotti, ecc. (e degli altri immobili compresi nell'esecuzione e con esso collibenti).

In ogni caso ritiene questo giudice che il nuovo indirizzo intrapreso dalla Cassazione con la sentenza citata (Cass. 17352/2017) non possa condividersi e che debba piuttosto darsi seguito al più tradizionale orientamento (Cass. 26672/2013), per il quale al superamento del limite di finanziabilità corrisponda non già la nullità del contratto (eventualmente convertibile da mutuo fondiario e normale mutuo ipotecario), bensì la tutela generica del risarcimento danni, ove la violazione della norma di comportamento abbia cagionato il sovraindebitamento del mutuatario.



La recente sentenza della Cassazione, infatti, predica la nullità del mutuo fondiario concesso oltre il limite dell'80%, ipotizzando che tale limite costituisca norma imperativa a tutela dell'interesse nazionale (alla stabilità del sistema bancario e quindi dell'intera economia).

Tale assunto non può condividersi per le ragioni che seguono (quanto meno per i mutui stipulati anteriormente al d.l. 72/2016, emanato in attuazione della direttiva 2014/17/CE, c.d. *Mortgage Credit Directive*, dei quali si accennerà oltre).

Occorre prendere le mosse dall'art. 38 co. 2 T.U.B., il quale stabilisce che la Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, determini l'ammontare massimo dei finanziamenti erogabili, in rapporto al valore dei beni conferiti come *collateral*.

Sulla scorta di tale disposizione, il CICR emanava la delibera 22.04.1995, prevedendo un limite massimo di finanziamento fondiario pari all'80% del valore del bene ipotecato e, a sua volta, la Banca d'Italia emanava la circolare 229/1999, che, alla sezione II, ripeteva le indicazioni del CICR.

Balza subito all'occhio, a chi abbia un minimo di familiarità con la materia, la totale assenza, nel testo unico, come in ogni altra circolare Banca d'Italia o delibera CICR, di regole comuni, univoche e certe, che stabiliscano come dovrebbe determinarsi il valore del *collateral*.

Appare cioè ontologicamente inconciliabile che una norma preveda un requisito a pena di nullità, come vorrebbe la Cassazione, senza preoccuparsi di fornire elementi per definire quel requisito, ogni volta che esso non appaia di palmare e intuibile comprensione.

Stiamo parlando degli elementi normativi/valutativi che compongono una fattispecie astratta.

Ora, se normalmente l'elemento normativo può essere ricostruito dal giudice, attraverso un'attività interpretativa (ricercando in altri ambiti dell'ordinamento giuridico la definizione del caso o, quando essa non vi sia, ricercandola *in rerum natura* e, quindi, facendo rinvio nozioni tecniche o scientifiche), ciò non può predicarsi con riferimento al "valore" dell'immobile concesso in ipoteca, ossia per l'elemento di cui all'art. 38 co. 2 T.U.B.

Intanto è già di per sé anomalo che un elemento così determinante della fattispecie (se veramente si trattasse di un elemento stabilito a pena di nullità) sia ammantato di una tale incertezza e rimesso in sostanza alla libera interpretazione giurisprudenziale, senza alcun riferimento tecnico, atteso del resto che l'intervento del giudice avviene nella fase patologica del contratto, mentre vi sarebbe assoluta necessità di indicazioni puntuali a monte.

E' inaccettabile l'idea, che costituisce un precipitato logico della recente sentenza della Cassazione, che la validità o meno di un contratto, quale il mutuo fondiario (di per sé centrale nel tessuto economico), possa dipendere dalle più svariate e, a volte, fantasiose, interpretazioni della giurisprudenza di merito, quando assai più importante e vitale per l'economia è l'affidabilità e certezza dei rapporti giuridici, in particolare contrattuali, fin dalla fase di costituzione di un rapporto (tra parentesi, certezza che i ripetuti *revirement* della recente giurisprudenza della Cassazione mettono seriamente in crisi, provocando altresì un'impennata di opposizioni all'esecuzione).

Solo per fare un esempio, il concetto di valore può essere inteso come valore di mercato (art. 4 co. 1 p. 76 dir. 575/2013 e norma UNI 11612/2015), come valore di stima ai sensi dell'ex art. 15 c.p.c., come valore di vendita giudiziale (art. 568 co. 1 c.p.c.).

Il valore da prendere in considerazione può essere il valore di mercato al momento dell'erogazione del mutuo (e anche qui si aprono le strade all'interpretazione delle metodologie da usare per ricavare tale valore di mercato), il valore che il bene avrebbe in ipotesi di inadempimento e conseguente necessità di liquidazione giudiziale (e allora entrano in gioco anche le *performances* dei singoli tribunali in materia di tutela del credito), il valore catastale (con gli aggiustamenti del caso).



A quale di questi valori (e chissà quanti altri possibili) si dovrebbe far riferimento per stabilire se un mutuo è valido o no? La Cassazione sul punto nulla dice, e lo fa perché nulla può dire, perché i possibili criteri di stima sono tanti e vari e dire per sentenza che se ne deve adottare uno piuttosto che un altro ha il carattere, più che della scelta improntata a discrezionalità tecnica, dell'arbitrio.

La verità di quanto sopra detto emerge poi inconfutabile da altri due rilievi.

Il primo, attiene alle linee guida ABI, che contengono indicazioni sulle modalità di stima dei *collateral*.

Deve però rilevarsi che tali linee guida, oltre a non rientrare tra gli atti di secondo grado che possono integrare l'art. 38 co. 2 T.U.B., non essendo ivi menzionate, sono state emanate in attuazione della delibera Banca d'Italia n. 263/2006, che riguardava però non già le problematiche di validità dei mutui, bensì l'attività di vigilanza della stessa, in relazione alla stabilità dei soggetti vigilati.

Ciò traspare in maniera palese dal titolo stesso della Circolare ("*nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*") e dal testo (cfr ultimi due commi: "*le disposizioni introdotte col presente aggiornamento si applicano al calcolo del patrimonio di vigilanza alla data del 31.12.2007 e dei requisiti patrimoniali al 01.01.2008*"; "*le disposizioni della circolare n. 229/1999 sono abrogate dal 01.01.2008*"), dal quale emerge chiaramente l'attinenza delle disposizioni (così come della circolare 229/1995) alla vigilanza interna e non alla validità dei contratti.

Il secondo rilievo attiene al fatto che solo con la M.C.D. e con il susseguente d.l. 72/2016 sono state introdotte per la prima volta nel T.U.B. (limitatamente ai mutui fondiari al consumatore) norme certe sugli obblighi della banca nella fase precontrattuale, dagli obblighi informativi, alla valutazione del merito creditizio, alla valutazione dei beni immobili, per la quale si richiede l'utilizzo di "*standard affidabili*", con espresso rinvio alla Banca d'Italia per l'attuazione dell'articolo (avvenuta con il 17mo aggiornamento della circolare Banca d'Italia 285/2013, significativamente titolata "*disposizioni di vigilanza per le banche*", che fanno espresso rinvio agli I.V.S. al punto 2.2 pag. 318, ma esplicitamente e di nuovo affermano – pag. 314 - di attenersi alla "*...misurazione dei rischi per la determinazione dei requisiti patrimoniali*").

Solo a partire dai mutui rilasciati in data successiva all'entrata in vigore delle nuove norme può forse predicarsi la nullità degli stessi per violazione delle norme sui limiti al finanziamento, atteso che esiste ora un quadro preciso e univoco di riferimento anche per ciò che concerne i criteri di stima.

Ma la questione andrebbe anche in questo caso ben meditata, perché, se è vero che la M.C.D. è stata emanata anche al fine di tutelare la stabilità del mercato (basti leggere i "*considerando*" iniziali), è altresì vero che lo stesso d.l. 72/2016, nel dettare norme per una corretta valutazione del valore del *collateral*, non pare presupporre che dalla loro violazione debba discendere la nullità del contratto.

Senza dilungarsi in una disamina approfondita (atteso che il mutuo oggetto di causa è stato stipulato ben prima), può osservarsi che la disciplina introdotta dalla M.D.C. e dal d.l. 72/2016 appare costruita sull'esigenza di trasparenza e professionalità e, quindi, da un lato su condotte (corretta valutazione del merito creditizio, corretta valutazione dei *collaterals*), che connotano la condotta del *bonus argentarius* (tali dunque da riempire di contenuti l'art. 1176 c.c. e non da incidere sulla validità del negozio), dall'altro su obblighi informativi, che presentano innegabili analogie con quelli da tempo invalsi nell'ambito dell'intermediazione finanziaria (MIFID), aventi chiara natura precontrattuale, rispetto ai quali pacificamente la giurisprudenza si è da tempo attestata sulla riconduzione di essi tra gli obblighi di comportamento (precontrattuale o postcontrattuale), escludendo *expressis verbis* che la relativa violazione possa comportare nullità virtuale, per violazione di norme imperative poste a tutela del mercato, strada pure tentata dagli investitori che denunciavano illegittimità poste in essere dagli intermediari.



Non si vede dunque perché la nuova disciplina bancaria sui mutui fondiari dovrebbe ricevere differente trattamento.

Per tutto quanto sopra l'inibitoria va rigettata.

Le spese compensate, atteso che l'opposizione è stata proposta sulla scorta di una recente sentenza della Cassazione favorevole all'opponente, non condivisa da questo giudice.

P.Q.M.

Rigetta la domanda di sospensione.

Compensa le spese.

Assegna alla ricorrente termine fino al 30.11.2017 per l'introduzione del giudizio di merito.

Riservata a separata ordinanza l'emissione degli atti per il proseguimento della procedura.

Si comunichi.

Vicenza , 25/10/2017

Il Giudice
dott. Giulio Borella

IL CASO.it

