

N. R.G. 2015/1156



TRIBUNALE ORDINARIO di NUORO
SEZIONE COLLEGIATA CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai seguenti Magistrati:

Dott. Riccardo Massera	Presidente
Dott. Tiziana Longu	Giudice rel.
Dott. Daniele Dagna	Giudice

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **1156/2015** promossa da:

AVIA PERVIA S.R.L. (C.F. 04545500268) e per essa **NETTUNO GESTIONE CREDITI S.P.A.**, quale mandataria, con il patrocinio dell'avv. CUDONI GIUSEPPE elettivamente domiciliato in VIA ROMA N. 107 SASSARI presso il difensore avv. CUDONI GIUSEPPE

RICORRENTE

Contro

FALLIMENTO N.G. S.R.L. (C.F. 01325710919) con il patrocinio dell'avv. PINNA PAPPAGLIA GIOVANNI elettivamente domiciliato in VIA GIOVANNI XXIII N. 8 NUORO presso l'avv. UDA ELIA

CONVENUTO

Con ricorso depositato il 15.9.2015 la Nettuno Gestione Crediti s.p.a. in qualità di società incaricata per la gestione e il recupero crediti in nome e per conto dell'Avia Pervia s.r.l. ha chiesto l'ammissione al passivo del credito vantato dall'Avia Pervia s.r.l. per l'intero in via privilegiata.

La ricorrente ha esposto che con decreto del 16.6.2015, comunicato all'esponente in data 17.7.2015, il Giudice Delegato ha accolto l'istanza di insinuazione del Banco di Sardegna (originario creditore), 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. Lgvo 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 N.G. Costruzioni s.r.l., 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 a 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 30.7.2009, è stato ammesso in via privilegiata per l'importo di € 4.130.626,57 e 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. Lgvo 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 di Italia, in conformità delle deliberazioni del Cicer, 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 Cicer 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 e indirettamente il sistema bancario, essendo volto a 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. bancario, volta a proteggere il contraente debole e diretta a prevenire, tramite l'inserimento di clausole standard, l'utilizzazione 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 c.d. 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 TUB 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 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.

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'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 della Dott. T.Longu.

Si comunichi.

Il Giudice est.
dott. ssa Tiziana Longu

Il Presidente
dott. Riccardo Massera

IL CASO.it

