



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome Del Popolo Italiano Il

Tribunale di Busto Arsizio

in composizione monocratica , nella persona del Magistrato:

Dott. Marco Lualdi

Giudice ha

pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero [REDACTED] del Ruolo Generale dell'anno 2019 promossa con ricorso depositato in data 29.6.2018 e definita all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni in data 21.10.2020 da ;

[REDACTED]
(CF/Piva [REDACTED] con sede legale in [REDACTED]

[REDACTED] che lo rappresenta e difende con procura speciale a margine del ricorso;

ATTORE OPPONENTE

CONTRO

BANCA [REDACTED]

(CF/Piva [REDACTED]

[REDACTED] che lo rappresenta e difende con procura speciale a margine della comparsa di costituzione;

[REDACTED]
[REDACTED] che lo rappresenta e difende con procura speciale a margine della comparsa di costituzione;

CONVENUTO OPPOSTO

[REDACTED]
[REDACTED] che li rappresenta e difende con procura speciale a margine della comparsa di costituzione;

TERZO INTERVENUTO

Oggetto; opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. / opposizione a precetto

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 21.10.2020 la causa e' stata trattenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

nell'interesse dell'attore:

“ 1) accertare e dichiarare che il finanziamento concesso da [REDACTED], di cui in narrativa, è manifestamente viziato da usura bancaria a titolo originario, sia relativamente agli interessi corrispettivi, che a quelli moratori;

2) per l'effetto, applicare al rapporto la sanzione della nullità di cui all'art. 1815 secondo comma c.c., dichiarando non dovute tutte le somme applicate e applicande a titolo di interessi a qualunque titolo, imputando al capitale tutte le somme versate dall'inizio del rapporto;

3) all'esito, accertare l'importo residuo dovuto in relazione alle scadenze pattuite secondo l'originario piano di ammortamento, disponendo la riammissione “in bonis” nel contratto di mutuo de quo della mutuataria [REDACTED], previa dichiarazione di illegittimità ed inefficacia del recesso operato unilateralmente dalla Banca, e per l'effetto dichiarare che la Banca non ha diritto a procedere esecutivamente;

4). accertare e dichiarare che il contratto di finanziamento è nullo per violazione dell'art. 38 TULB (cfr. Cass. 24138 del 3 ottobre 2018, Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, Cass., 9 maggio 2018, n. 11201; Cass., 16 marzo 2018, n. 6586; Cass., 12 aprile 2018, n. 9079; Cass., 11 maggio 2018, n. 11543; Cass., 28 maggio 2018, n. 13285; Cass., 28 maggio 2018, n. 13286) per effetto del superamento del limite di finanziabilità, come riconosciuto da controparte nel ricorso per decreto ingiuntivo proposto innanzi al Tribunale di Roma, per tutte le ragioni esposte in parte motiva, come accertato nella perizia estimativa espletata nel corso del presente procedimento;

5) accertare e dichiarare, per l'effetto della nullità di cui al precedente capoverso, che la Banca non ha diritto a procedere esecutivamente;

6). accertare e dichiarare, in ogni caso, per tutti i motivi di cui ai precedenti capoversi, che il contratto di finanziamento in parola non ha valore ed efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., in quanto lo stesso è stato posto a fondamento della richiesta di ingiunzione proposta dalla [REDACTED] di cui al procedimento monitorio n.

[REDACTED], nell'ambito del quale è stato emesso il decreto ingiuntivo [REDACTED];

7) per l'effetto, accertare e dichiarare che la [REDACTED] non ha diritto di procedere esecutivamente, atteso che il Giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, dott.

Tommaso Martucci, del Tribunale di Roma, sezione XVII civile, nel giudizio N. R.G. [REDACTED], ha sospeso l'esecutorietà;

8). accertare e dichiarare tutte le altre irregolarità relativamente alla modalità con le quali la [REDACTED] ha proceduto esecutivamente;

9). accertare e dichiarare, pertanto, che [REDACTED], prima, e [REDACTED] poi, hanno agito con grave negligenza in forma incauta e contraria alla buona fede in danno della [REDACTED] emettendo a carico delle predette statuizione di condanna condannando ex art 96 c.p.c. per responsabilità aggravata - lite temeraria, avendo azionato un credito inesistente. 10). con vittoria di spese di lite, con attribuzione all'avvocato anticipatorio. In via istruttoria (come in atti)“

nell'interesse del convenuto [REDACTED]

“rigettare l'avversa opposizione, in quanto inammissibile e/o infondata in fatto e in diritto, con conseguente prosecuzione della procedura esecutiva n.105/2018 REI nei limiti di quanto previsto dalla L. 108/96 e succ. modifiche. Con vittoria di spese, diritti e onorari di giudizio, nonché rimborso forfettario 15%, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.”

nell'interesse del terzo intervenuto [REDACTED]:

“ NEL MERITO, previa le opportune declaratorie, Voglia il Giudice del TRIBUNALE adito respingere tutte le domande attoree in quanto infondate in fatto ed in diritto, disponendo la prosecuzione dell'esecuzione immobiliare [REDACTED] nei confronti dell'attrice [REDACTED]

Vinte in ogni caso le spese e le competenze di causa.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in opposizione all'esecuzione, depositato avanti al giudice del procedimento esecutivo rubricato al nr. [REDACTED] la società [REDACTED] - da ora in avanti anche e piu' semplicemente Residenza - ha evocato in giudizio avanti il Tribunale di Busto Arsizio la [REDACTED] formulando opposizione al precetto notificato in data 9.11.2017 da parte della odierna convenuta, svolgendo contestuale richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

La parte opponente rilevava l'illegittimità del precetto e della conseguente procedura esecutiva, incluso il diritto della parte istante di procedere all'esecuzione, in ragione di un molteplice ordine di profili;

- nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art. 38 TULB – sovrafinanziamento – □ pattuizione di interessi di natura usuraria.
- intervenuta caducazione del titolo esecutivo azionato
- omessa notifica del precetto e del pignoramento
- omessa sottoscrizione del precetto e del pignoramento da parte dell'avvocato dell'istituto di credito

Il giudice dell'esecuzione, con ordinanza in data 7.2.2019, rigettava l'istanza di sospensione formulata dalla parte opponente fissando i termini per l'introduzione del giudizio di merito.

L'ordinanza del giudice dell'esecuzione, a seguito di reclamo proposto dalla società Residenza, veniva confermata dal Collegio pronunciandosi in data 10.4.2019.

Incardinato quindi il giudizio di merito, all'udienza di prima comparizione si costituiva ritualmente la convenuta opposta [REDACTED] BPB - insistendo per il rigetto di tutte le richieste attoree in quanto da ritenersi infondate in fatto ed in diritto.

La difesa di [REDACTED] eccepiva inoltre preliminarmente, quantomeno con riferimento ad alcuni dei motivi di doglianza prospettati dalla residenza, l'inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi in quanto proposta tardivamente oltre il termine perentorio di cui all'art. 617 c.p.c.. Si costituiva in giudizio, in qualità di soggetto cessionario del credito originariamente azionato da [REDACTED] e per essa la mandataria [REDACTED] S.p.a. aderendo integralmente alle conclusioni assunte da [REDACTED].

Si costituivano inoltre in giudizio i signori [REDACTED], creditori intervenuti nella procedura esecutiva immobiliare e titolari di un credito vantato nei confronti della debitrice [REDACTED] portato da titolo esecutivo di formazione giudiziale peraltro in questa sede non oggetto di contestazione.

Il giudice, con ordinanza in data 26.7.2019 e preso atto della mancata formulazione di istanze istruttorie per prove testimoniali svolte dalle parti nei termini di legge, ha disposto procedersi all'espletamento di consulenza tecnica di ufficio con riferimento al profilo dell'assunta violazione del limite di finanziabilità.

Alla successiva udienza veniva quindi conferito l'incarico al CTU precedentemente nominato, il quale depositava il proprio elaborato nei termini concessigli.

La causa, a seguito della discussione delle parti e definitivamente istruita anche all'esito di produzioni documentali, e' stata trattenuta in decisione all'udienza in data 21.10.2020 sulle conclusioni in epigrafe indicate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione nel merito deve ritenersi fondata con riferimento al motivo di opposizione in punto nullità del mutuo fondiario per violazione dell'art. 38 T.U.B. ritenuto pertanto assorbente rispetto agli ulteriori motivi di opposizione.

Occorre necessariamente rilevare come la parte opponente, in sede di trattazione ma ancor più in sede di comparsa conclusionale, abbia di fatto ed implicitamente rinunciato ai motivi di opposizione ex art. 617 c.p.c relativi alla caducazione del titolo esecutivo per “incorporazione“, all’omessa notifica del precetto e del pignoramento, all’omessa sottoscrizione del precetto e del pignoramento da parte dell’avvocato della Banca, in parte perché pacificamente tardivi ai sensi dello stesso art. 617 c.p.c, ed in parte perché palesemente infondati.

Posta questa premessa, l'accoglimento dell'opposizione proposta sotto il profilo della nullità del contratto di mutuo fondiario per violazione dell'art. 38 T.U.B. - cd. “sovrafinanziamento“ - rende necessarie alcune puntualizzazioni con riferimento alla possibilità che la questione posta dalla difesa della ██████ possa costituire *thema decidendum* della presente controversa.

La parte opponente ██████, nel proprio ricorso in opposizione all'esecuzione originariamente depositato nella procedura esecutiva rubricata al nr. 105/2018 , non aveva infatti svolto specifica domanda di declaratoria di nullità del mutuo fondiario ai sensi dell'art. 38 TUB, mutuo fondiario che pacificamente costituiva titolo esecutivo posto alla base della procedura esecutiva immobiliare.

Le conclusioni “ *accertare e dichiarare che il contratto di finanziamento è nullo per violazione dell'art. 38 TULB per effetto del superamento del limite di finanziabilità* “ ” (vd. pg. 16 atto di citazione) venivano infatti formulate e circostanziate sono nell'atto introduttivo della fase a cognizione piena, con ciò inevitabilmente ampliando il *thema decidendum* rispetto al ricorso introduttivo depositato nella fase endoesecutiva.

Questo giudice non ignora la tematica postasi in più occasioni all'attenzione della giurisprudenza, che peraltro sul punto non ha raggiunto un arresto pienamente condiviso, relativa alla possibilità che l'opponente possa, nell'introdurre il giudizio di merito, ampliare il *thema decidendum* rispetto alle domande formulate nel ricorso introduttivo (*sul punto si veda Cass. 20.1.2011 n. 1328, Cass. 28.6.2019 n. 17441*) .

Ma anche qualora si volesse accedere alla tesi secondo cui la domanda non poteva essere introdotta dall'opponente nell'atto di citazione, in forza della natura “bifasica” del procedimento di opposizione all'esecuzione/agli atti esecutivi e della conseguente

cristallizzazione del *petitum* da parte dell'opponente al momento del deposito del ricorso, la valutazione in ordine alla nullità del contratto deve ritenersi comunque devoluta a questo giudice.

La Corte di Cassazione, quantomeno a far tempo dal 2017, ha infatti raggiunto un arresto ormai stabile affermando il principio secondo cui il mancato rispetto del limite di finanziabilità ai sensi dell'art. 38 comma 2 TUB determina di per se' la nullità del contratto di mutuo fondiario. *(così da ultimo Cass. 17532/2017, Cass. 6568/2018)*

Il principio è stato recentemente e nuovamente affermato dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 1193/2020 secondo cui “ *si è così affermato che il limite di finanziabilità ex art. 38, secondo comma, è elemento essenziale del contenuto del contratto, e il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso, costituendo un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il quantum della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare e agevolare e sostenere l'attività di impresa.* ”

Con tali presupposti anche qualora si volesse escludere la possibilità per l'opponente di introdurre per la prima volta tale domanda attraverso l'atto di citazione, deve condividersi il principio secondo cui al giudice a cui è stato proposto un motivo di nullità - nel caso di specie la nullità del contratto per pattuizione di interessi usurari - deve essere riconosciuto il potere/dovere di accertare tutte le possibili ragioni di nullità del contratto medesimo.

La questione relativa alla rilevabilità di ufficio della nullità è stata affrontata nei suoi molteplici aspetti dalle Sezioni Unite con la sentenza del 12.12.2014 n. 26242 che ha osservato come la sentenza dichiarativa della nullità di un contratto per un motivo diverso da quello allegato dalla parte corrisponde pur sempre alla domanda originariamente proposta, sia per *causa petendi* (l'inedoneità del contratto a produrre i suoi effetti) sia per *petitum* (la declaratoria di invalidità e di conseguente inefficacia ab origine dell'atto).

Nell'attività di indagine sulla validità del contratto il giudice incontra due soli limiti ; la necessità di garantire comunque alle parti il contraddittorio e la circostanza che la causa di nullità emerga dai fatti allegati e provati o comunque dagli atti di causa nonché chiaramente desumibile dalla prospettazione dei fatti da parte dell'attrice.

Nel caso di specie, pur rendendosi ovviamente necessaria una consulenza tecnica per dirimere la controversia sul punto, le allegazioni di parte opponente ed in particolare la valutazione estimativa effettuata nel corso del processo esecutivo dall'ausiliario del giudice e prodotta in

allegato all'atto di citazione, hanno ritualmente portato all'attenzione del giudice il profilo di nullità di cui si tratta.

La parte convenuta, con riferimento allo specifico profilo di nullità dedotto dalla parte opponente (forse) tardivamente in atto di citazione, è stata inoltre puntualmente chiamata ad interloquire così da soddisfare entrambi i requisiti che consentono al giudice di rilevare l'eventuale nullità del contratto medesimo.

Venendo al merito della controversia, il credito azionato si fonda sul contratto di mutuo fondiario stipulato a [REDACTED] che letteralmente disponeva [REDACTED] ... concede a titolo di mutuo fruttifero alla parte mutuataria ... la somma di €. 7.000.000,00 allo scopo di attuare il progetto di cui alla lettera b) delle premesse.... “ progetto che veniva contestualmente identificato nella “... costruzione di n.3 distinti corpi di fabbrica che consteranno globalmente di n [REDACTED] e [REDACTED] il tutto per un presunto valore negoziale di €. 9.000.000,00 “.

Ancora il contratto prevedeva che “ L'utilizzo dell'importo mutuato potrà avvenire in più tranches ed è subordinato alla presentazione degli stati di avanzamento lavori certificati da perizia ...”

A garanzia del capitale mutuato veniva contestualmente costituita “ ... ipoteca di 1° grado sopra il seguente immobile sito in Comune di [REDACTED] Fabbricato ad uso magazzino in pessimo stato di manutenzione Con annessi piccoli corpi di fabbrica e tettoia nonché area di pertinenza esclusiva della superficie catastale di mq. 840....” ed, in estensione rispetto all'immobile indicato, l'ipoteca doveva ritenersi costituita “ .. su ogni adiacenza, pertinenza ed accessione , sulle nuove costruzioni , sugli ampliamenti, sui frutti civili , sui diritti condominiali e su quanto altro esista attualmente o vi sia in seguito introdotto...”.

Il quadro normativo di riferimento ed in particolare l'art. 38 del T.U.B, la cui violazione costituisce pacificamente causa di nullità del contratto, stabilisce al comma 2 “ 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.” e la successiva Delibera CICR 22 aprile 1995 determina “ 1. L'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi. “

Nel caso di specie appare evidente che per determinare il rispetto dei limiti “valoriali” dell’operazione di mutuo fondiario e della collaterale concessione di ipoteca e quindi la piena validità -ovvero la nullità - del contratto di mutuo fondiario sarà necessario tenere conto del valore del bene immobile (magazzino in ██████████) immediatamente costituito a garanzia del finanziamento ma soprattutto del valore del bene all’esito delle opere da eseguire da parte della stessa società costruttrice.

Nell’effettuare tale “ricostruzione” appare irrilevante il valore iniziale del bene immobile costituito in garanzia (*magazzino in pessimo stato di manutenzione oltre ad area pertinenziale, di valore certamente e di gran lunga inferiore al mutuo erogato*) in quanto il bene immobile originario costituiva esclusivamente l’area su cui sarebbero state successivamente edificate le tre palazzine di cui al progetto.

Le parti, consapevoli di tale circostanza, hanno concordemente determinato nel contratto in €.9.000.000,00 il presunto valore negoziale del complesso immobiliare all’esito dell’intervento edificatorio, valore che non a caso appare coerente e “rispettoso” del dato normativo di riferimento posto che il finanziamento avrebbe potuto essere erogato sino alla misura dell’80 % del valore dei beni ipotecati (e quindi sino ad €. 7.200.000,00) .

La *ratio* della norma sopra richiamata appare evidente; impedire che le banche concedano crediti per un valore superiore a quello degli immobili costituiti in garanzia.

L’interesse dei contraenti è destinato a soccombere di fronte ad un interesse pubblico di salvaguardia della stabilità del mercato attraverso la stabilità del singolo mutuante, per evitare di esporre il sistema ad una serie di devastanti conseguenze riconducibili alla crisi degli operatori creditizi, con costi ed oneri di salvataggio abitualmente posti a carico dell’erario. (*paradigmatica appare la circostanza che la ██████████ sia oggi interessata da una complessa opera di ristrutturazione e “salvataggio” proprio ed anche grazie all’intervento di MCC e FITD*).

In questo quadro normativo, ed al fine di accertare il rispetto del limite di finanziabilità, non poteva ritenersi elemento dirimente il “valore negoziale” dell’immobile determinato dalle parti nel contratto di mutuo in €. 9.000.000,00 ed è stato quindi necessario disporre una consulenza tecnica di ufficio al fine di accertare il valore dell’immobile al momento della sottoscrizione del contratto.

Il consulente tecnico nominato in corso di causa ha formulato delle conclusioni, espresse nell’elaborato peritale, che meritano di integralmente essere condivise.

La perizia risulta infatti esauriente e completa con riferimento ai quesiti prospettati, logicamente motivata ed esente da contraddizioni, rispettosa dei principi della scienza e della professionalità richiesti all'ausiliario del Giudice, compatibile con le risultanze istruttorie.

Ancora il CTU nominato, prima di procedere al deposito del proprio elaborato, ha svolto completo e specifico contraddittorio con i CTP di parte consentendo agli stessi consulenti il deposito di ulteriori note ed osservazioni critiche rispetto alle quali ha puntualmente replicato confermando le conclusioni precedentemente raggiunte.

La consulenza risulta inoltre scevra da quei profili di nullità che pure la parte convenuta ha rilevato con particolare riferimento all'utilizzo, da parte del consulente, di documenti non facenti parte delle allegazioni e delle produzioni documentali nel procedimento.

Occorre innanzitutto rilevare come il CTU non abbia consentito alle parti la produzione di alcun ulteriore documento se non nei limiti di uno specifico accordo.

La difesa di parte convenuta lamenta in ogni caso una irrituale acquisizione, da parte del consulente tecnico, delle quotazioni del mercato immobiliare rese disponibili dal circuito delle Camere di Commercio, dei dati desumibili dall'andamento delle vendite giudiziarie effettuate dal Tribunale di [REDACTED] per tramite della [REDACTED] e, da ultimo, la documentazione presente presso il Comune di [REDACTED] e relativa al permesso di costruire datato 6.2.2008 avente ad oggetto l'immobile di cui è causa.

Le prospettazioni di parte opposta non meritano di essere condivise.

Quanto ai dati desumibili dal listini delle Camere di Commercio e dalle risultanze delle vendite giudiziarie celebratesi avanti al Tribunale di [REDACTED], ritiene questo giudice come rientri nel potere del consulente tecnico d'ufficio attingere *aliunde* notizie e dati, pur non rilevabili dagli atti processuali ma concernenti fatti e situazioni formanti oggetto del suo accertamento, quando ciò sia necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli.

Dette indagini quando ne siano indicate le fonti in modo che le parti siano messe in grado di effettuarne il dovuto controllo, ed ancor più' in caso di enti pubblici locali quali sono le camere di Commercio, possono certamente concorrere alla formazione del convincimento del giudice. (Cosi' tra le tante Cass. 5.2.2020 n. 2671, 6.11.2001 n. 13686)

Nel caso di specie l'esame di dati provenienti da enti pubblici o comunque di dati resi disponibili al pubblico, che devono ritenersi patrimonio di comune conoscenza, non costituisce "acquisizione" di ulteriore materiale probatorio tale da inficiare la validità della

consulenza tecnica, consistendo semplicemente in attività destinata ad integrare il patrimonio conoscitivo di cui ritiene di dotarsi il consulente tecnico nell'espletamento del proprio incarico. Quanto all'acquisizione del fascicolo relativo al permesso di costruire effettuato dal CTU presso il Comune di ██████, occorre nuovamente ribadire come secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, *“ il consulente tecnico di ufficio puo' acquisire documenti ... provenienti da terzi.... nei limiti in cui siano necessari sul piano tecnico **ad avere riscontro della correttezza delle affermazioni e delle produzioni documentali delle parti stesse, o quando emerga l'indispensabilità dell'accertamento di una situazione di comune interesse ...**”* (così tra le tante Cass. 14.11.2017 n. 26893)

Il CTU, con riferimento alla documentazione relativa all'intervento immobiliare di cui è causa, non ha sopperito in alcun modo all'onere di allegazione delle parti le quali, proprio con riferimento all'immobile oggetto di perizia, avevano già depositato rispettivamente delle planimetrie non in scala e solo parziali (*doc. 14 parte convenuta*) e una perizia estimativa priva dei pur richiamati allegati (*doc.1.3 di parte attrice*).

Le ulteriori acquisizioni effettuate dal CTU devono pertanto ritenersi funzionali e strumentali alla verifica puntuale delle allegazioni e delle produzioni documentali tempestivamente effettuate dalle parti.

Gli stessi CT di parte hanno peraltro espressamente concordato sulla necessità di procedere alle predette acquisizioni (*cfr. verbale operazioni peritali in atti*) garantendo il tal modo il pieno rispetto del principio del contraddittorio con riferimento alla documentazione successivamente utilizzata dal CTU nel formulare la risposta al quesito.

Venendo ora al merito delle conclusioni raggiunte dal CTU occorre innanzitutto precisare come al momento della stipula del contratto di mutuo fondiario l'immobile fosse sostanzialmente “inesistente”, in quanto in via di totale ristrutturazione/edificazione. Il progetto finanziato da ██████ prevedeva infatti che da un fabbricato destinato a magazzino e dall'area pertinenziale su cui lo stesso edificio insisteva, sarebbero state edificate tre distinte palazzine a destinazione residenziale.

Il contratto di mutuo fondiario aveva cura di precisare, con riferimento alla destinazione della somma finanziata “ .. **la detta somma sarà versata alla parte mutuataria in piu' soluzioni , entro e non oltre il 31.12.2010 data alla quale il programma finanziario dovrà essere ultimato**” (*pg. 5 contratto*), con la conseguenza che il valore dell'immobile collocato “sul mercato” , e cioè il momento in cui l'immobile dovrebbe essere idoneo a svolgere la sua funzione di garanzia, potrebbe al massimo essere collocato alla data presunta di completamento dei lavori e cioè alla data del

31.12.2020.

Le tempistiche di erogazione del mutuo secondo lo stato avanzamento lavori, l'assenza di contestazioni, l'atto di quietanza e riduzione di mutuo/restrizione ipotecaria sottoscritto tra le medesime parti in data 1.12.2010 a Rogito [REDACTED] forniscono infatti prova attendibile in ordine alla circostanza che effettivamente, alla data prevista, le tempistiche di adempimento del contratto fossero rispettate, gli stati di avanzamento raggiunti, le rate del finanziamento puntualmente erogate e quindi rispettate le scadenze temporali che avevano caratterizzato, sin dall'inizio, l'operazione immobiliare.

Poste queste premesse, il limite di finanziabilità del mutuo che la Delibera CICR del 22 aprile 1995 determina in **“ 1. L'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi. “** deve essere parametrato al valore dei beni ipotecati alla data presumibile di completamento delle opere.

Il contratto di mutuo fondiario in oggetto, dopo aver precisato come il finanziamento fosse destinato **“ ...a finanziare la costruzione di n.3 distinti corpi di fabbrica ... “** indicava ulteriormente **“ ... il cui presunto valore negoziale è pari ad €. 9.000.000,00 “**.

L'erogazione del finanziamento teneva evidentemente conto di tale valore in quanto la somma complessivamente erogata veniva determinata dalle parti in €. 7.000.000,00 importo che corrisponde a poco meno dell'80 % del valore nominale del bene costituito in garanzia ($9.000.000,00 \times 80\% = 7.200.000,00$).

L'esito dell'elaborato peritale ha confermato il superamento del limite di finanziabilità in quanto il finanziamento concesso risultava di valore di gran lunga superiore rispetto a quello degli immobili concessi in garanzia “depurato” del 20% ed, ancor più, al valore del costo delle opere da eseguire sugli stessi.

A tale proposito il CTU nominato ha determinato in €. 6.514.630,00 il valore di mercato complessivo riferito agli “edificandi” beni immobili oggetto di garanzia alla data di stipula del contratto di mutuo (29.1.2008) con la conseguenza che il limite di finanziabilità avrebbe dovuto fissarsi nella misura massima di €. 5.200.000,00 e non certamente raggiungere l'importo ben superiore di €. 7.000.000,00.

Il finanziamento erogato eccede i limiti di finanziabilità previsti dalla norma anche determinando il valore dell'immobile al momento della presunta realizzazione delle opere ed alla loro concreta collocabilità sul mercato (dicembre 2010) salvo immaginare che il

complesso immobiliare dal 2008 al 2010 abbia subito un apprezzamento del proprio valore di mercato di oltre il 20 % passando dai €. 6.500.000,00 circa determinati dal CTU al gennaio 2008 ai €. 9.000.000,00 del dicembre 2010 così da rendere il mutuo erogato rispettoso dei limiti di finanziabilità previsti dalla norma.

Appare logico affermare, senza necessità di ricorrere ad un supplemento di perizia trattandosi di dato di comune esperienza, che tale rivalutazione non si sia in concreto realizzata nel biennio di riferimento 2008/2010, rivalutazione rispetto alla quale la parte convenuta nulla ha articolato o dedotto.

Il valore dell'immobile concesso in garanzia risultava non rispettoso dei limiti di finanziabilità anche in caso di ricorso al criterio di determinazione del valore cd. "mortgage lending value" (MLV), e cioè il valore determinato dal prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile stesso ai valori di libera negoziazione.

Per "mortgage lending value" si intende infatti *il valore dell'immobile quale determinato in base ad un prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile stesso, tenuto conto degli aspetti durevoli a lungo termine dell'immobile, delle condizioni normali e locali del mercato, dell'uso corrente dell'immobile e dei suoi appropriati usi alternativi senza che nella stima del valore del credito ipotecario possano intervenire considerazioni di carattere speculativo.*

Il valore di riferimento è documentato in modo chiaro e trasparente (cfr. direttiva 2006/48/CE 14/06/2006) e la definizione di MLV è stata recepita anche dalla Circolare 263 del 27/12/2006 dalla Banca d'Italia e dal Codice delle Valutazioni Immobiliari.

Il "mortgage lending value" differisce quindi dal "valore di mercato", che è invece definito come *"l'ammontare stimato per il quale un determinato immobile può essere compravenduto alla data della valutazione tra un acquirente e un venditore, essendo entrambi i soggetti non condizionati, indipendenti e con interessi opposti, dopo un'adeguata attività di marketing durante la quale entrambe le parti hanno agito con eguale capacità, con prudenza e senza alcuna costrizione"*.

La stima del MLV è improntata a principi di prudenza e di attenzione alla futura negoziabilità del bene dato in garanzia ed appare più coerente con l'oggetto della presente indagine in quanto tale valore è assimilabile a quello ricavabile, in un tempo futuro, dalla Banca finanziatrice in caso di mancata restituzione del prestito.

Il CTU ha determinato il MLV, criterio utilizzato al fine di costituire garanzia per la concessione di credito, in soli €. 5.863.000,00 circa, con un limite di finanziabilità del credito che non avrebbe quindi potute eccedere la somma di €. 4.700.000,00 circa.

Appare pertanto evidente il superamento del limite di finanziabilità e la conseguente nullità del contratto di mutuo fondiario oggetto del presente procedimento.

La nullità del contratto di mutuo fondiario fa' venir meno la sussistenza di un titolo esecutivo legittimante l'esecuzione intrapresa.

Se è pur vero, come in piu' occasioni affermato dalla Corte di Cassazione, che la nullità del contratto fondiario mantiene intatta la possibilità di conversione del mutuo fondiario in un ordinario finanziamento ove ne risultino accertati i presupposti, l'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso ai sensi dell'art. 1424 c.c..

Il presupposto di tale conversione, che non puo' mai avvenire ad iniziativa officiosa, è l'introduzione di una specifica domanda di conversione che, secondo la lettura resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 26242 del 2014, dovrà necessariamente essere avanzata nella prima difesa successiva alla rilevazione della nullità.

La Corte di Cassazione ha infatti affermato il principio secondo cui l'istanza di conversione è certamente ammissibile ove sia avanzata nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità (*cosi' cass. 17351/2017 e nuovamente Cass. 22466/2018*), domanda che peraltro nel caso di specie non risulta essere stata ritualmente svolta dalla parte convenuta.

Deve conseguentemente essere affermata la nullità del contratto di mutuo fondiario posto a fondamento della procedura esecutiva e la mancanza di titolo esecutivo va venir meno il diritto di ■■■ di procedere *in executivis*.

Sussistono i motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di causa.

L'incertezza giurisprudenziale in materia, la molteplicità dei motivi di opposizione prospettati e poi di fatto abbandonati dall'opponente, la rilevabilità di ufficio del motivo di nullità dedotto dall'opponente solo in comparsa di costituzione, il palese e reiterato inadempimento delle obbligazioni da parte dell'opponente ■■■ anche con riferimento ai creditori intervenuti sono tutte circostanze che giustificano la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

Devono ugualmente essere compensate, stante la posizione processuale mantenuta dal creditore intervenuto pur costituitosi nel presente procedimento, le spese di causa tra la parte opponente ed i creditori intervenuti [REDACTED]

**PER QUESTI MOTIVI IL
TRIBUNALE**

definitivamente pronunciando sulla domanda svolta da residenza [REDACTED]
e nel contraddittorio delle parti, —

ACCOGLIE l'opposizione all'esecuzione formulata da [REDACTED]
[REDACTED] e per l'effetto

DICHIARA l'inesistenza del diritto del creditore a procedere in via esecutiva per inesistenza del titolo esecutivo.

DICHIARA integralmente compensate tra le parti le spese di causa.

PONE in via definitiva carico delle parti [REDACTED]

[REDACTED] le spese di consulenza tecnica così come già liquidate in atti a favore del consulente Ing. [REDACTED] oltre accessori come per legge.

Busto Arsizio , il 27.1.2021

dott. Marco Lualdi Giudice

