

SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020
RG

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2020
Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MASSA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Massa, sezione civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Giovanni Maddaleni ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto a R.G.
avente ad oggetto opposizione a precetto,
promosso da

rappresentati e difesi dagli avv.ti
dom.ti a

ed elett.te
presso lo studio dei difensori

opponenti

contro

BANCA

rappresentata e difesa dall'avv.,
presso lo studio dell',

elett.te dom.ta a

opposta

conclusioni:

parte opponente: come da nota allegata all'udienza dell'8.9.2020

SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020
RG n

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2020

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

comunque in frode alla legge

- 7) nullità del contratto per violazione dell'art. 38 tub che impone che la somma mutuata non debba superare il limite del valore dell'immobile stabilito dal Cicc oggi pari all'80%: nel caso specifico, infatti, a fronte di un mutuo concesso per euro 500.000, 00 il valore dei beni concessi in ipoteca sarebbe di gran lunga inferiore.
- 8) nullità parziale del mutuo perché indeterminato e/o indeterminabile il criterio per determinare il tasso di interesse
- 9) nullità del contratto per violazione dell'art. 117 tub in quanto non prevede la tipologia di interesse applicata
- 10) illegittima applicazione di interessi anatocistici
- 11) divergenza tra interesse applicato in contratto ed interesse effettivamente applicato
- 12) nullità del contratto per mancata chiarezza in merito alle principali disposizioni (piano di ammortamento indeterminato, tasso Euribor indeterminato, Isc/Taeg indeterminato, interesse composto non palesato ma applicato).
- 13) nullità di una serie di clausole del mutuo da ritenersi vessatorie sulla base del c.d. codice di consumo e data la natura di consumatore del terzo datore

Sulla base dei sopra sintetizzati motivi di opposizione parte opponente rassegnava le conclusioni di cui all'atto di citazione

Parte opposta si costituiva mediante comparsa con la quale, oltre a replicare in fatto e in diritto ai vari motivi di opposizione:

- Eccepiva l'incompetenza territoriale del Tribunale di Massa a favore del Tribunale di Genova in forza della clausola derogatoria della competenza di cui alla lett. T del capitolato (allegato c al contratto).
- Allegava che, oltre ad essere terzo datore di ipoteca, aveva garantito il debito anche personalmente attraverso un c.d. contratto autonomo di garanzia ciò che gli impedirebbe, ed in particolare impedirebbe ai suoi eredi, di opporre le eccezioni spettanti al debitore.
- Eccepiva la carenza di interesse del terzo all'opposizione atteso che dall'interpretazione del precetto si evincerebbe che esso non presuppone l'obbligazione diretta del terzo al pagamento del debito (si richiama Cass. Civ. n. 5507/2003).

Chiedeva pertanto il rigetto dell'opposizione e, in subordine, la condanna



SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2021
RG n.

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2021

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2021
degli opposenti al pagamento della somma di euro 470.629,33 pari dal
debito residuo.

Alla prima udienza di trattazione parte opposta rinunciava al precetto e parte opponente ne accettava la rinuncia.

Con le prime memorie ex art. 183 comma sesto cpc le parti mantenevano sostanzialmente ferme le originarie conclusioni

La causa veniva istruita mediante consulenza tecnica d'ufficio e prova per testi di cui si riassumono i principali esiti:

all'epoca dei fatti dipendente di Banc: addetto all'ufficio consulenza finanziaria imprese di una delle filiali della dichiarava che il suo ufficio aveva svolto l'istruttoria relativa al mutuo e non si è invece interessato dell'iter relativo alla BEI. Il dichiarante ha sempre considerato il mutuo come a capitale circolante. Non ricorda se prese visione di un progetto collegato al mutuo. Riconosce come di propria provenienza la mail doc. 27a delle produzioni di parte attrice.

Di nessuna utilità la testimonianza di,

A seguito dell'intervenuta dichiarazione di fallimento di Italdis srl con ordinanza 24.6.2020 veniva dichiarata l'interruzione del giudizio limitatamente ai rapporti tra parte opposta e srl e disposta la separazione con riferimento ai rapporti tra le altre parti in causa.

Le parti precisavano le conclusioni all'udienza dell'8.9.2020 quando la causa veniva trattenuta in decisione.

OSSERVA

SUL RITO:

L'eccezione di incompetenza territoriale è infondata e deve essere rigettata.

Parte opposta in comparsa di costituzione ha infatti eccepito che l'opposizione nella parte in cui pone in dubbio la validità ed efficacia del titolo esecutivo " *incardina opposizione all'esecuzione propriamente detta* " ed in



SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2021

RG n.

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2021

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2021

relazione ad essa la competenza territoriale apparterebbe al Tribunale di Genova giusta la clausola derogativa della competenza contenuta alla lettera T del capitolato allegato c) al contratto.

La lettera T del capitolato attribuisce alla competenza esclusiva del Tribunale di Genova "ogni controversia relativa all'applicazione e interpretazione del contratto o comunque connessa o dipendente".

Ora anche ad ammettere che la presente causa possa essere ricompresa nella formula di cui alla lettera T del capitolato va però osservato che l'art. 28 cpc prevede la inderogabilità della competenza territoriale relativa alle cause di opposizione all'esecuzione.

Il combinato disposto degli artt. 27 e 480 cpc prevede poi che le opposizioni a precetto debbano essere proposte presso il giudice del circondario dove il creditore ha eletto domicilio, elezione che deve avere luogo nel circondario dove si trovano i beni da sottoporre ad esecuzione, o, in caso di mancata elezione di domicilio, davanti al giudice del luogo dove il precetto è stato notificato.

Nel caso specifico con l'atto di precetto era stato eletto domicilio presso uno studio legale di Marina di Carrara, dunque correttamente nel circondario del Tribunale di Massa dove si trovano i beni concessi in ipoteca, ciò che radica la competenza inderogabile per territorio del Tribunale di Massa.

Parte opposta ha inoltre eccepito l'inammissibilità dell'opposizione atteso che oltre che terzo datore di ipoteca, garantirebbe anche personalmente il debito di Italdis in forza di c.d. contratto autonomo di garanzia; di conseguenza il _____ ed i suoi eredi parti in causa non potrebbero opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore.

Ora corrisponde al vero che _____ ha garantito anche personalmente l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo e che dunque _____ quali eredi di _____

potrebbero (salvo quanto si dirà successivamente essere chiamati a rispondere anche personalmente delle obbligazioni derivanti dal mutuo (cfr. doc. 4 produzioni opposta). E corrisponde altresì al vero che in deroga al disposto dell'art. 1945 c.c. i garanti abbiano rinunciato a opporre le eccezioni spettanti al debitore principale, anche se relative alla validità del contratto, e si siano obbligati a pagare alla Banca a semplice richiesta anche in caso di opposizione del debitore (cfr. capitolato allegato al contratto di mutuo punto c) – doc. 1 parte opponente - e clausola 7 scrittura del 20.7.2011 – doc. 4 parte opposta).

Cionondimeno l'opposizione resta comunque ammissibile atteso l'interesse giuridicamente rilevante degli opposenti a fare accertare l'illegittimità dell'esecuzione preannunciata con l'atto di precetto, l'invalidità del titolo



SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

RG r.

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2020

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

esecutivo e la conseguente invalidità delle garanzie ipotecarie prestate.

La questione proposta non attiene pertanto al rito ma al merito della causa (sul quale ritorneremo).

A proposito del quale occorre già da ora anticipare che nell'ambito di una causa di opposizione ad un atto di precetto che, per quanto notificato anche ai garanti, contiene un'ingiunzione di pagamento rivolta al solo debitore principale una condanna sarà ovviamente ammissibile solo in presenza di una specifica domanda riconvenzionale.

Tale domanda si ritiene sussistere e ciò a prescindere dal fatto che parte opposta in calce alla comparsa di costituzione abbia dichiarato che l'atto non contiene domande riconvenzionali: tale dichiarazione, effettuata a fini fiscali, non pone nel nulla il fatto che nella sostanza tali domande vi siano come emerge chiaramente dal fatto che in sede di conclusioni l'opposta non si sia limitata a chiedere il rigetto dell'opposizione ma abbia altresì chiesto la condanna degli opposenti al pagamento di quanto dovuto rispettivamente nella qualità di debitore principale () e di garanti (gli altri).

E la richiesta di condanna in quanto garante, ovviamente, non può che avere quale titolo un rapporto di natura personale, nella specie il già allegato contratto autonomo di garanzia, atteso che, come noto, il terzo datore di ipoteca non assume alcun obbligo nei confronti del debitore garantito, né quindi può essere oggetto di provvedimenti di condanna, ma è solo tenuto a subire l'espropriazione del proprio bene ove l'obbligazione inadempita del soggetto garantito sia consacrata nell'ambito di un atto avente natura di titolo esecutivo.

Ma il fatto che il terzo datore non sia obbligato in proprio nei confronti del creditore garantito non significa, diversamente da quanto eccepito dall'opposto, che esso non abbia interesse ad opporsi al precetto comunque notificatogli, ancorchè contenente ingiunzione di pagamento rivolta nei soli confronti del debitore garantito, atteso che la notifica del precetto quando lo stesso contiene, come nel caso di specie, l'indicazione del bene del terzo che si intende espropriare è atto prodromico all'espropriazione contro il terzo (art. 603 cpc).

Da tutto quanto sopra consegue che l'opposizione, proposta correttamente di fronte al giudice territorialmente competente, deve anche ritenersi ammissibile nel rito stante la certa sussistenza in capo a tutti gli opposenti della legittimazione processuale e dell'interesse ad agire e a contraddire.

Sempre in punto di rito, poi, deve altresì ritenersi che parte opposta, costituendosi in giudizio, abbia richiesto in via riconvenzionale la condanna di



SENTENZA N. 705/2020 PUBBL. IL 14/12/2020
RG n. _____

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2020

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

occupati dell'istruzione del finanziamento, escussi come testi, non hanno saputo fornire alcuna concreta indicazione in merito. Ma, a ben vedere, il contratto è nullo anche per altri motivi:

- a) con il contratto di mutuo la società mutuataria si è obbligata all'integrale destinazione della somma mutuata alla realizzazione di un progetto imprenditoriale. Ne consegue che la realizzazione del progetto attraverso la somma mutuata costituisce parte dell'oggetto del contratto e, come si è visto, incide sulla causa dello stesso da ravvisarsi nello scambio tra finanziamento con interessi agevolati verso restituzione di capitale e interessi e impiego della somma mutuata per la realizzazione del progetto. Da ciò l'ulteriore conseguenza che la mancata allegazione del progetto al contratto e la mancata indicazione di elementi che ne consentano l'individuazione rende l'oggetto del contratto indeterminato e indeterminabile da cui la nullità del contratto per il combinato disposto di cui agli artt. 1346 e 1418 c.c.
- b) la Banca Europea per gli Investimenti è organo dotato di personalità giuridica previsto dall'art. 308 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea che, ai sensi dell'art. 309 del medesimo trattato, senza perseguire scopi di lucro, finanzia: a) progetti contemplanti la valorizzazione delle regioni meno sviluppate; b) progetti contemplanti l'ammodernamento o la riconversione di imprese oppure la creazione di nuove attività indotte dall'instaurazione o dal funzionamento del mercato interno che, per la loro ampiezza e natura, non possono essere interamente assicurati dai vari mezzi di finanziamento esistenti nei singoli stati membri; c) progetti di interesse comune per più stati membri che, per la loro ampiezza o natura, non possono essere completamente assicurati dai vari mezzi di finanziamento esistenti nei singoli stati membri. In linea con tali previsioni l'art. 16 dello statuto Bei limita la concessione di finanziamenti, anche a favore di imprese private per " *investimenti da attuare nei territori degli stati membri* ". La normativa europea, dunque, che in quanto frutto di accordi di cui è parte lo Stato Italiano, entra a far parte del nostro ordinamento interno, impone che i prestiti della Banca Europea d'Investimento siano indirizzati a finanziare progetti di investimento dai confini circoscritti dall'art. 309 del Trattato sul funzionamento; nel caso specifico, esclusi i punti a) e c) dell'art. 309, relativi a finanziamenti erogati a favore degli stati membri, il finanziamento deve essere ricompreso tra quelli di cui alla lettera b) e quindi essere finalizzato all'ammodernamento, riconversione o alla creazione di attività imprenditoriali: ora, il fatto di avere utilizzato i fondi provenienti dalla BEI, non per finanziare uno specifico progetto imprenditoriale, come richiesto dal Trattato, ma a fini rimasti ambigui e sostanzialmente imprecisati, comporta la nullità del contratto per contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 309 Trattato

SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

RG n. _____

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2020

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

ai sensi della previsione di cui all'art. 1418 comma primo c.c.

Né a diverse conclusioni induce la considerazione che il regolamento contrattuale preveda una specifica sanzione contrattuale e la c.d. conversione per l'ipotesi di mancata destinazione allo scopo dell'importo finanziato: tali soluzioni, infatti, sono destinate a regolare le conseguenze dell'inadempimento da parte del mutuatario delle obbligazioni di un contratto valido ma, a fronte di un contratto originariamente nullo per indeterminatezza dell'oggetto e contrasto con norma imperativa, non possono né logicamente né giuridicamente avere alcun effetto sanante.

Sulla violazione del limite di finanziabilità: il contratto è nullo ai sensi dell'art. 1418 comma primo c.c. anche per violazione della norma imperativa di cui all'art. 38 d.lvo 385/1993 che, in relazione ai contratti di mutuo fondiario, attribuisce alla Banca d'Italia, in conformità alle delibere del CICR, il compito di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo, tra l'altro, in rapporto al valore dei beni ipotecati. Come noto tale norma è stata attuata dalla Banca d'Italia con la circolare n. 229 del 21.4.1999 che ha previsto che le banche possano concedere finanziamenti di credito fondiario per un ammontare massimo pari all'80% del valore dei beni immobili ipotecati estensibile al 100% a condizioni comunque non sussistenti nel caso di specie.

Ora, secondo la più recente giurisprudenza in fase avanzata di consolidamento (cfr. Cass. Civ. sez. I n. 1193 del 21.1.2020; Cass. Civ. n. 17439/2019; Cass. Civ. 24138/2018) “ *il limite di finanziabilità ex art. 38 comma secondo t.u.b. 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 d'impresa* ”.

Nel caso di specie il superamento del limite di finanziabilità è evidente come subito andremo a motivare.

A fronte di un finanziamento concesso in data 20.7.2011 dell'importo di euro 500.000, 00 il valore dei beni ipotecati avrebbe dovuto essere pari a circa euro 630.000, 00.

Ora il consulente della banca, arch. _____ in previsione della stipula del contratto di finanziamento aveva stimato i tre beni ipotecati in misura tale da rispettare, seppure di poco, il limite di finanziabilità. Egli in particolare aveva eseguito le seguenti stime:

SENTENZA n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2021
RG n.

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2021

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2021

dalla legge e dunque si porrebbe sostanzialmente quale contratto in frode alla legge.

Nel caso specifico, come si è visto, è stata fondatamente eccepita la nullità del rapporto garantito per contrarietà a norme imperative ciò che impedisce al creditore garantito di far valere nei confronti del garanti i crediti che, in ipotesi di validità del rapporto principale, egli avrebbe avuto nei confronti del debitore garantito.

La domanda riconvenzionale nei confronti degli eredi del garante va perciò rigettata.

Tutte le ulteriori questioni su cui non risulti già cessata la materia del contendere devono ritenersi assorbite

La condanna alle spese segue la soccombenza come per legge.

Spese di consulenza a carico di parte opposta

PQM

Il Tribunale di Massa in composizione monocratica definitivamente pronunciando,

ritenuta la propria competenza a decidere e ammissibile l'opposizione

DICHIARA la nullità per quanto in motivazione del contratto di finanziamento rogato in data _____ per atto Notaic _____ (rep _____ racc. _____ tra Banca _____ e _____ s.r.l. nonché delle garanzie ipotecarie rilasciate con il medesimo atto e per l'effetto;

ORDINA a far data dal passaggio in giudicato di questa sentenza la cancellazione della iscrizione ipotecaria eseguita con presentazione n _____ del _____ al reg. gen. _____ reg. part. _____ a favore di Banca _____ e contro _____

attribuitamente ai seguenti beni:

- fabbricato sito in territorio comunale di _____ e censito al catasto fabbricati del comune di _____
- fabbricato sito in territorio comunale di _____ e censito al catasto fabbricati del comune di _____

RIGETTA la domanda di condanna nei confronti di _____

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020
RG n.

Repert. n. 1108/2020 del 14/12/2020

Sentenza n. 705/2020 pubbl. il 14/12/2020

accertando che costoro niente devono e
in relazione alle garanzie personali rilasciate a margine del
contratto di finanziamento di cui al capo che precede.

DICHIARA cessata la materia del contendere e comunque l'assorbimento di
ogni altra domanda

CONDANNA Banca
in persona del legale rappresentante pro tempore a pagare a
) a titolo di rimborso delle spese
del presente giudizio la complessiva somma di euro oltre 15%
rimborso spese generali, iva e cpa se dovuti.

PONE le spese di consulenza definitivamente a carico di Banc

Massa, 11.12.2020

Il Giudice
Dott. Giovanni Maddaleni