

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA

SECONDA SEZIONE FALLIMENTARE

Riunito in camera di consiglio e composto dai Signori Magistrati:

dott.ssa Manuela Farini - Presidente

dott.ssa Anna Maria Marra - Giudice

dott. Andrea Fidanzia - Giudice/Estensore

nel procedimento ex art. 98 L.F. promosso da (Omissis) S.p.A. di opposizione allo stato passivo del Fallimento (Omissis) S.r.l. in liquidazione, ha emesso il seguente

DECRETO

FATTO

La ricorrente ha proposto opposizione avverso il decreto, comunicato in data 23 luglio 2010, con il quale il Giudice Delegato ha dichiarato esecutivo lo stato passivo, nella parte in cui ha rigettato l'ammissione del suo credito di Euro 2.180.714,01, vantato con il privilegio ipotecario, oltre agli ulteriori interessi ai sensi degli artt. 2855 c.c. e 54 L.F.

La motivazione del rigetto dell'istanza di insinuazione della banca è stata la seguente:

"Respinta in quanto contratto nullo per superamento dell'ammontare massimo del finanziamento ex art. 38 T.U.B. e delibera CICR 22.4.1995, alla luce dell'integrazione di perizia eseguita su incarico degli organi della procedura".

La ricorrente, premesso che il finanziamento concesso alla società poi fallita si era inserito nell'ambito di un'operazione in "pool" avente ad oggetto l'erogazione della somma complessiva di Euro 7.500.000.000 cui avevano partecipato (Omissis) S.p.A. e (Omissis) S.p.A. e (Omissis) per le quote di rispettivamente Euro 3.000.000,00, Euro 2.500.000,00 e Euro 2.000.000,00 esponeva in fatto che non era stato superato il limite di finanziabilità di cui al combinato disposto dell'art. 38 comma 2° T.U. Bancario e delle delibere dell'Autorità di Vigilanza (CICR e Banca d'Italia) in relazione alla correttezza e congruità della stima effettuata dal perito incaricato dalla stessa banca - che aveva stimato il valore dell'immobile pari a Euro 13.000.000 da preferirsi al valore di Euro 9.203.500 stimato dal perito incaricato dalla procedura - ed al rilievo che nell'importo finanziabile non

dovevano essere considerati, come ritenuto dalla procedura, i finanziamenti pregressi in quanto già estinti al momento in cui le banche componenti del pool hanno effettuato l'erogazione del nuovo finanziamento.

In particolare, con riferimento alla stima dell'immobile, il perito della procedura si era avvalso di fatti del tutto ignoti ed imprevedibili e non conosciuti e/o conoscibili al momento della stima da parte del perito della banca, come il drastico crollo del mercato immobiliare negli anni successivi al 2006.

Né la curatela aveva indicato quali specifiche circostanze di fatto, tali da influire negativamente sulla dedotta "futura negoziabilità" del compendio, sarebbero state obliterate dal perito di cui si era avvalsa la banca.

In diritto, la ricorrente assumeva che le conseguenze della eventuale violazione della normativa sul credito fondiario dettata dalle Autorità di Vigilanza del settore (Banca d'Italia e CICR) - che ha natura meramente secondaria e regolamentare - devono giacere tutte all'interno di tale normativa e possono al più consistere nella irrogazione di una sanzione amministrativa e non possono quindi dar luogo alla sanzione della nullità virtuale e ciò anche per la considerazione che l'ordinamento bancario non mirerebbe ad impedire né disapprovare il contratto di finanziamento che confligga con la disciplina di vigilanza sui limiti del fondiario ma soltanto l'impiego che la banca ha compiuto. La sanzione, pertanto, si situerebbe sul piano del comportamento della banca e non già dell'atto, analogamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla violazione degli obblighi sanciti dalle deliberazioni Consob in materia di servizi di investimento.

In ogni caso, la ricorrente assumeva che la eventuale nullità non poteva comportare il travolgimento dell'intero contratto, integrandosi al limite una fattispecie di nullità parziale ed essendo comunque possibile la conversione del contratto di mutuo fondiario in mutuo "ordinario" ai sensi dell'art. 1424 cod. civ.

L'opposizione non è fondata e va pertanto rigettata.

In primo luogo, va osservato che la banca ricorrente ha violato la disciplina sul mutuo fondiario, dovendosi ritenere senz'altro superato il limite di finanziabilità di cui al combinato disposto dell'art. 38 comma 2° TUB e della delibera CICR del 22.4.1995.

Infatti, premesso che, come evidenziato dalla stessa opponente nel ricorso ex art. 98-99 L.F., la direttiva 2000/12/CE definisce come valore del credito ipotecario quello "determinato da un perito in base ad un prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile stesso tenendo 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", la stima effettuata dal perito incaricato dalla banca non rispetta i criteri prudenziali indicati nella citata direttiva.

In particolare, dall'esame della stima effettuata da tale perito (vedi pagg. 9-11) emerge che quest'ultimo ha valutato sia i terreni che gli edifici ad uso industriale e commerciale sulla base dei prezzi di mercato dell'epoca con riferimento ad immobili della medesima tipologia e caratteristiche e ciò in violazione della direttiva 2000/12/CE che impone al tecnico di non limitarsi a stimare il

possibile valore di realizzo o di mercato dell'immobile al momento dell'erogazione del finanziamento ma di tenere conto di tutte le circostanze che in futuro potrebbero modificare il valore dello stesso immobile nel momento in cui il debitore divenisse inadempiente e subisse l'esecuzione.

Il perito della procedura ha invece correttamente effettuato la stima sulla base dei parametri delle maggiori Banche Dati di società operanti sul territorio nazionale che si occupano di quotazioni immobiliari, quali (Omissis) S.p.A. e l'Osservatorio del Mercato Immobiliare (OMI), determinando valori inferiori che - oltre ad apparire più attendibili rispetto a quelli indicati dal tecnico della banca in quanto calcolati sulla base di criteri più oggettivi - rispondono in modo più adeguato all'ottica prudenziale richiesta dalla direttiva europea.

Dunque, la stima inferiore indicata dalla procedura non dipende da circostanze del tutto ignote ed imprevedibili e non conosciute e/o conoscibili al momento della stima da parte del perito della banca (come il drastico crollo del mercato immobiliare negli anni successivi al 2006), ma da rilevazioni, quali quelle di (Omissis) e soprattutto dell'Osservatorio OMI, che anche il perito della banca al momento della stima avrebbe potuto e dovuto considerare.

Va inoltre osservato che nella determinazione dell'importo massimo finanziabile deve tenersi conto necessariamente anche dell'ammontare dei finanziamenti pregressi erogati dal pool di banche - pari a Euro 2.068.576,47 - non avendo la ricorrente fornito prova idonea dell'avvenuta estinzione di tali debiti da parte della società fallita prima dell'erogazione del nuovo finanziamento. A tal proposito, si condivide l'impostazione della curatela secondo cui la documentazione prodotta in giudizio dall'opponente per dimostrare l'avvenuto pagamento dei debiti pregressi è priva di data certa e come tale non opponibile al fallimento, né peraltro è ammissibile la richiesta di prova testimoniale formulata dall'istituto bancario a tal fine, ponendosi tale istanza istruttoria in contrasto, in relazione all'ingentissimo ammontare del credito vantato dalla banca e all'opposizione della procedura all'espletamento di tale prova, con il combinato disposto degli artt. 2721 e 2726 cod. civ.

Deve pertanto ritenersi che, avuto riguardo al valore degli immobili di cui è causa (Euro 9.203.500,00) e cumulando l'ultimo importo erogato dal pool di banche a titolo di finanziamento (Euro 7.500.000,00) con i finanziamenti pregressi (Euro 2.068.576), effettivamente emerge che, come sostenuto dalla curatela, il pool di banche ha concesso un finanziamento equivalente ad oltre il 100% del valore complessivo dei beni, senza che fosse neppure fornite garanzie integrative e ciò in palese violazione della disciplina sul credito fondiario.

In ordine alle conseguenze derivanti dalla violazione del combinato disposto dell'art. 38 TUB e della delibera CICR del 1995, va premesso che se è pur vero che le norme dettate dalle Autorità di Vigilanza hanno normalmente natura secondaria e regolamentare, acquistano, tuttavia, la dignità di norme primarie ove sia la stessa legge a demandare l'integrazione del precetto legislativo alle norme secondarie, esattamente come la disposizione di cui all'art. 38 comma 2° TUB che ha stabilito il massimo importo finanziabile per il mutuo fondiario demandando la sua individuazione alla delibera CICR.

Ne consegue che la banca che non osserva la disposizione di cui alla delibera CICR in oggetto viola, in realtà, la legge.

Va inoltre osservato che non può essere messa in discussione la natura imperativa delle norme che disciplinano la concessione del credito fondiario, essendo tali norme poste a presidio non solo degli interessi del sistema bancario, ma anche a tutela del regolare andamento dell'economia, venendo in gioco interessi di natura pubblica.

E' infatti evidente che se gli istituti di credito erogano finanziamenti spropositati rispetto al valore dei beni posti a garanzia di tali finanziamenti, l'eventuale mancato recupero del credito arreca pregiudizio non solo agli istituti medesimi ma a tutto il sistema bancario nonché all'economia in generale (è fatto notorio che all'origine della bolla immobiliare e della conseguente crisi del 2008 vi è la sopravvalutazione del valore degli immobili e la concessione di crediti da parte degli istituti bancari soprattutto statunitensi a soggetti che non fornivano sufficienti garanzie).

Il mancato rispetto del limite di finanziabilità dettato dalla normativa sul credito fondiario (come detto, avente natura imperativa) dà luogo alla nullità del contratto ex art. 1418 cod. civ., dovendosi ritenere che la determinazione dell'importo massimo finanziabile attenga propriamente alla struttura del contratto di credito fondiario, soprattutto adesso che non è più richiesto normativamente né il collegamento tra scopo perseguito dal mutuatario e somme erogate con vincolo di utilizzazione della somma erogata ad una specifica destinazione, né che l'ente erogatore sia un istituto specializzato di credito fondiario (potendo tutte le banche erogare tale tipo di credito).

Il riferimento effettuato dalla parte ricorrente alle conseguenze (non riconducibili alla nullità) derivanti dalla violazioni di norme imperative in materia di servizi di investimento, aventi ad oggetto obblighi comportamentali, non appare conferente nel caso di specie, atteso che il limite di finanziabilità previsto dal combinato disposto degli artt. 38 TUB e della delibera CICR 22.4.1995, proprio perché connota il credito fondiario, attiene ad un elemento estrinseco della fattispecie negoziale, relativo quindi alla struttura-contenuto del contratto di mutuo fondiario, con la conseguenza che il superamento di tale limite non può che determinare la nullità del contratto (vedi sul punto Cass. 19.9.2005 n. 19024).

Punto controverso è se la declaratoria di nullità riguardi il contratto nella sua interezza o se sia configurabile nel caso di specie una fattispecie di nullità parziale a norma dell'art. 1419 cod. civ., come invoca, in via subordinata, la parte ricorrente.

In particolare, secondo la prospettazione dell'istituto di credito, la nullità sarebbe eventualmente solo parziale in ragione del fatto che riguarderebbe comunque esclusivamente la parte eccedente il limite di vigilanza dell'80% e, in ogni caso, le parti avrebbero comunque concluso il contratto anche senza quella parte colpita da nullità; avrebbero, infatti, stipulato un contratto di mutuo ipotecario ordinario anche senza i privilegi tipici del fondiario per la frazione residua dell'importo del credito. La tesi della nullità parziale non persuade questo Collegio.

In primo luogo, va osservato che la tesi del frazionamento del mutuo (fondiario fino al limite del massimo finanziabile e ordinario per l'eccedenza), non appare condivisibile e porterebbe ad effetti bizzarri quali il consolidamento dell'ipoteca per la porzione fondiaria e l'assoggettamento alla revocatoria fallimentare ex art. 67 L.F. per la porzione ipotecaria.

E' inoltre evidente che le parti hanno stipulato un unico contratto avendo ben presenti (con riferimento alla banca) le specificità ed i privilegi del credito fondiario rispetto al credito ipotecario (consolidamento dell'ipoteca in soli 10 giorni, esenzione da revocatoria fallimentare, possibilità di proseguire l'espropriazione individuale anche dopo il fallimento del debitore, etc.) e proprio in ragione di ciò è assai arduo ritenere che l'istituto di credito, in difetto del fondiario, avrebbe stipulato comunque un mutuo ipotecario ordinario.

Peraltro, che l'intenzione della banca fosse solo quella di stipulare un mutuo fondiario emerge indirettamente anche da quanto osservato dallo stesso istituto, nella memoria autorizzata (pag. 4), in replica all'assunto della curatela secondo cui, in ragione della conoscenza da parte della banca dello stato di insolvenza della società fallita, l'istituto avrebbe avuto la conseguente assoluta necessità di ricorrere al privilegio fondiario per accelerare il consolidamento dell'ipoteca. In particolare, l'istituto ha dichiarato che la banca non avrebbe avuto alcun bisogno di ricorrere al fondiario atteso che il suo credito preesistente aveva già natura ipotecaria con prelazione perfettamente consolidata.

Tale assunto non convince sul rilievo che il credito preesistente (Euro 2.068.576) era di importo ben inferiore rispetto al nuovo finanziamento (Euro 7.500.000,00) con la conseguenza che il pool di banche era ben consapevole che il rischio di un eventuale mancato rimborso del finanziamento si sarebbe più che triplicato. Inoltre, proprio la circostanza che il pool di banche sia ricorso ad un diverso modello negoziale (mutuo fondiario) rispetto a quello adottato in passato (mutuo ipotecario) con la medesima società è segno inequivocabile che quest'ultimo tipo negoziale non si era rilevato soddisfacente e gli istituti interessati avevano quindi voluto ricorrere ad una tipologia contrattuale ben più incisiva ed attributiva di privilegi rispetto a quella precedente.

Oltre alla impostazione della nullità parziale non può nemmeno accogliersi quella sostenuta dalla banca di conversione del mutuo fondiario in un contratto di mutuo fondiario per la parte "coperta" dal limite di vigilanza ed ipotecaria ordinaria per il residuo, o in via ulteriormente subordinata, in un mutuo avente integralmente natura ipotecaria ordinaria. Ciò per la comunque dirimente ragione che in giudizio di natura di natura impugnatoria quale di opposizione allo stato passivo, come tale caratterizzato dal principio di immutabilità della domanda (vedi Cass. 22.10.2007 n. 22108), la domanda subordinata dell'istituto - si appalesa nuova e conseguentemente inammissibile, essendo stata formulata per la prima volta solo nel ricorso ex art. 98 L.F.

In conclusione, l'accertamento della nullità integrale del contratto di mutuo fondiario ha determinato il venir meno del titolo in virtù del quale l'istituto ha presentato istanza di insinuazione allo stato passivo, né è possibile l'ammissione dello stesso credito in via privilegiata ipotecaria ordinaria - a tal proposito anche nelle osservazioni ex art. 95 L.F. la banca si era riportata alle conclusioni della propria istanza di ammissione in cui aveva fondato il proprio credito esclusivamente sul contratto di mutuo fondiario - o in via chirografaria, non avendo l'istituto nell'originaria istanza di insinuazione allo stato neppure richiesto, in subordine, l'ammissione in via chirografaria a titolo di restituzione dell'indebitato o a titolo di ingiustificato arricchimento.

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

P.Q.M.

Rigetta il ricorso proposto;

condanna la Banca (Omissis) S.p.A. alla rifusione delle spese del procedimento in favore del Fallimento (Omissis) S.r.l. in liquidazione, in persona del curatore, che liquida in Euro 50,00 per spese, Euro 1.500 per diritti ed Euro 3.000 per onorari, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA se dovuti per legge.

Si comunichi.

Così deciso in Venezia, il 10 maggio 2012.

Depositata in Cancelleria il 26 luglio 2012.