



## TRIBUNALE DI PISTOIA

### Ufficio Esecuzioni Immobiliari

N. [REDACTED] 2016 R.G.Es.

Il giudice dell'esecuzione, dott. [REDACTED]

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5.12.2018;

#### **osserva**

Gli opposenti hanno chiesto la sospensione dell'esecuzione ex art. 615 c. 2 cpc eccependo, tra l'altro, la nullità del contratto di mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità. Tale eccezione è assorbente e rende inutile l'illustrazione delle altre ragioni di opposizione.

Va premesso, sotto il profilo processuale, che a questo giudizio non si applica la novella dell'art. 615 c. 2 cpc, nella parte in cui ha previsto che l'opposizione è inammissibile se proposta dopo che è stata disposta la vendita, giacché l'introduzione del giudizio di esecuzione è antecedente all'entrata in vigore della l. 119/2016 che, all'art. 4 c. 3, nell'apportare la modifica di cui sopra prevedeva la sua applicabilità solo ai giudizi introdotti successivamente.

#### **I)**

Quanto al merito, la questione della nullità del contratto di mutuo fondiario per superamento della soglia di finanziabilità (80% del valore dell'immobile ipotecato) è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina e di decisioni di segno divergente in giurisprudenza. Da ultimo la Corte di Cassazione (sent. n. 17352/2017), pronunciandosi in tema di opposizione allo stato passivo, ha affermato che l'erogazione del mutuo fondiario oltre il limite legale – in considerazione del fatto che



l'art. 38, comma 2° , t.u.b. costituisce una norma imperativa di validità (e non di comportamento), in quanto tutela interessi pubblici e pone un limite inderogabile all'autonomia privata nella fissazione dell'importo massimo concedibile (ritenuto un elemento essenziale del negozio) - non può che determinare la nullità integrale del mutuo fondiario, con la possibilità in capo alle parti di chiedere la conversione del mutuo fondiario integralmente nullo in un finanziamento ipotecario ordinario ai sensi dell'art. 1424 cod. civ. La Cassazione, non condividendo l'impostazione per cui la soglia di vigilanza del credito fondiario costituirebbe un mero affare privato che interessa unicamente le parti contraenti (banca finanziatrice e mutuatario), ha stabilito, anche sulla scorta di quanto affermato dalla Corte cost., n. 175/2004 che lo scopo sotteso all'art. 38, comma 2° , t.u.b. è quello di tutelare interessi pubblici economici, ovvero « *risponde a una necessità di analitica regolamentazione dettata da obiettivi economici generali [...] attesa la ripercussione che tali tipologie di finanziamenti possono avere sull'economia nazionale*», di talché la soglia di vigilanza si pone come limite inderogabile dall'autonomia privata. Prendendo poi le mosse dalla nota distinzione esistente tra norme imperative di validità e di comportamento, la Corte, discostandosi in modo netto dal precedente orientamento anche sotto questo profilo, ha statuito che la fissazione del limite (da parte delibera CICR del 22.4.1995 in attuazione dell'art. 38 TUB), non essendo confinabile nella fase pre-negoziale di contrattazione tra banca e cliente né in quella di attuazione del regolamento contrattuale, rappresenta un elemento attinente a struttura/contenuto del negozio e che quindi l'art. 38, comma 2° , t.u.b. deve essere qualificato alla stregua di norma imperativa di validità, dalla cui violazione non può che derivare la nullità virtuale dell'intero contratto ai sensi dell'art. 1418, comma 1° , cod. civ. A detta della Corte di Cassazione, poi, la nullità risulta essere la soluzione più idonea a tutelare gli interessi della massa creditoria del fallito nell'ambito delle procedure concorsuali e quindi, in ultima analisi, a garantire l'osservanza del principio della *par condicio creditorum*; l'irrogazione di sanzioni amministrative non presidia in modo adeguato il rischio che le banche eroganti mutui fondiari eccedenti la soglia prudenziale, conservando in



ogni caso la qualità di creditori fondiari, possano in sostanza avvalersi indebitamente del credito fondiario e dei connessi benefici normativi.

La tesi della nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità ha trovato affermazione anche nelle successive pronunce della Corte di Cassazione (tra le altre, Cass. 19016/2017, Cass. 6586/2018, Cass. 9079/2018, Cass. 11201/2018 e Cass. 13286/2018).

Giova sottolineare che la Cassazione (sent. 19016/2017) ha escluso che sia ipotizzabile una nullità parziale, riguardante cioè il mutuo fondiario e la corrispondente e dipendente iscrizione ipotecaria solo per la eccedenza rispetto ai limiti di legge, osservando che *“a siffatta tesi della nullità parziale ostano non solo le difficoltà pratico-giuridiche di conciliare il frazionamento dell'unico contratto stipulato tra le parti col possibile consolidamento dell'ipoteca per la sola porzione fondiaria, ma anche e a monte la considerazione che l'art. 38 del T.u.b. individua oggettivamente i caratteri costitutivi dell'operazione di credito fondiario nel rispetto del limite evocato dal secondo comma della disposizione. Cosicché è corretta l'inferenza che solo al riscontro dei caratteri indicati nella disposizione consente di associare la qualificazione come fondiaria dell'operazione negoziale: un finanziamento ipotecario non rispettoso dei limiti legali involti dalla disciplina normativa non soddisfa il requisito della "fondiarietà" stabilito dalla norma imperativa. Ferma allora la nullità del contratto di mutuo fondiario, l'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 cod. civ.)”*.

Nonostante contrarie opinioni di parte (minoritaria) della dottrina e della giurisprudenza di merito, l'orientamento della Cassazione sopra riassunto appare ormai consolidato e di ciò deve tenersi conto per la decisione sulla sussistenza dei gravi di sospensione dell'esecuzione.

**II)**



La [REDACTED] spa ha concluso con [REDACTED] contratto di mutuo fondiario erogando la somma di euro 280.000,00. Parte opponente assume che il valore, all'epoca del contratto, dell'immobile ipotecato fosse pari ad euro 196.000,00 e quindi inferiore alla somma mutuata. La Banca opposta assume, producendo la relazione utilizzata in sede di istruttoria del mutuo, che il valore di mercato del bene fosse di euro 240.000,00. Alla luce delle allegazioni della creditrice opposta deve pertanto ritenersi non contestato il superamento del limite di finanziabilità ex art. 38 c. 2 TUB, ed anzi la concessione di un mutuo per un importo eccedente il valore dell'immobile.

La Banca assume il diritto di derogare al limite di finanziabilità laddove l'operazione di finanziamento sia assistita da garanzie integrative qualificate, sussistenti – secondo la tesi della opposta – nel rilascio di fideiussioni da parte di F [REDACTED] e [REDACTED]. L'assunto non può essere condiviso. Innanzi tutto nel caso in esame l'importo erogato eccede il valore del bene, anche secondo le allegazioni della Banca. In secondo luogo, la delibera CICR, emanata in applicazione della norma dell'art. 38 comma 2 TUB, afferma che possono fungere da «garanzie integrative» ai fini dell'innalzamento del limite massimo di finanziabilità dall'80% al 100% solo determinate categorie – o tipologie - di garanzie, che siano altresì ritenute «idonee» sulla base di criteri in generale predisposti dalla Banca d'Italia. Tra le tipologie di garanzie utilizzabili in proposito - come indicate dalla Banca d'Italia (in G.U. n. 76, 2 aprile 2005) sulla scorta della disposizione della delibera CICR - non rientra la fideiussione prestata dalla persona fisica, ma solo le garanzie rilasciato dallo Stato, dalle compagnie di assicurazione e da talune delle imprese disciplinate dal testo unico bancario (v. in tal senso Cass. 9079/2018 e Cass. 11201/2018).

Non appare convincente poi la tesi, pur sostenuta dalla Banca opposta, della nullità parziale del contratto di mutuo per la parte eccedente il limite della sua finanziabilità. Come osservato da Cass. 13286/18 (negli stessi termini anche Cass. 17352/17 e la pronuncia n. 19016/2017 sopra citata), posto che il superamento della soglia di finanziabilità incide sull'oggetto del contratto che viene posto in essere, la tesi di una





nullità parziale vorrebbe tendere non già alla «non-propagazione» della nullità (secondo quanto è, per contro, l'ipotesi presa in considerazione dalla norma dell'art. 1419 comma 1, cod. civ.), quanto piuttosto a una sorta di «riduzione» dell'area negoziale colpita dalla nullità, che non risulta prevista nell'ordinamento vigente.

Per ultimo occorre valutare, pur ai limitati fini della decisione sulla istanza di sospensione, se sussistano le condizioni per la conversione del contratto di mutuo fondiario in un contratto diverso. La conversione del contratto nullo è consentita, a norma dell'art. 1424 cod. civ., solo quando, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, possa ritenersi che esse, ove avessero conosciuto la nullità del negozio concluso, ne avrebbero voluto uno diverso, i cui requisiti di sostanza e di forma fossero già contenuti in quello nullo. Va precisato, essendo la questione sorta nel corso della discussione in udienza, che il G.E., al fine di decidere sulla sussistenza dei “gravi motivi” ex art. 624 cpc, deve formulare una prognosi di fondatezza della ragione di opposizione valutando anche le eccezioni formulate dall’opposta, giacché in ipotesi idonee a paralizzare quelle dell’opponente.

Ciò premesso la Banca opposta, al fine di contrastare l’eccezione di nullità, non ha dedotto la sussistenza delle condizioni per la conversione del contratto di mutuo fondiario nullo in un contratto diverso, limitandosi a ipotizzare tale conversione solo “*per la parte eccedente*” il limite di finanziabilità dell’80%. E’ stata, quindi, formulata una eccezione di conversione *parziale* la cui infondatezza (sempre a livello di prognosi) discende, per le ragioni sopra esposte, dalla infondatezza della tesi della nullità parziale del mutuo fondiario.

Non è revocabile in dubbio che la Banca opposta potrebbe nel successivo giudizio di merito formulare una diversa domanda di conversione e provare la sussistenza dei relativi presupposti; tuttavia la mera eventualità che ciò accada (e finanche l’eventualità che sia introdotto il giudizio di merito) impedisce a questo giudice di valutare, ai fini della decisione sulla sospensiva, l’astratta convertibilità del contratto di mutuo ex art. 1424 c.c. In termini più chiari, pur non discendendo dalle difese



svolte in questa fase preclusioni nel successivo giudizio di merito, il vaglio di fondatezza dei gravi motivi di sospensione dell'esecuzione deve fondarsi solo sulle eccezioni sollevate dalle parti (e su quelle rilevabili d'ufficio, tra le quali, come noto, non rientra la conversione del contratto nullo).

Alla stregua delle suesposte considerazioni l'istanza di sospensione dell'esecuzione va, dunque, accolta con fissazione del termine per l'introduzione del giudizio di merito.

**P.Q.M.**

In accoglimento dell'istanza, sospende l'esecuzione immobiliare [REDACTED]/2016.

Assegna il termine di 60 giorni per l'eventuale introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, salva la riduzione dei termini a comparire della metà.

Si comunichi alle parti, al professionista delegato e al custode.

Pistoia, 20.12.2018

**IL G.E.**

**Dott. [REDACTED]**

