

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MANTOVA**

Il Tribunale di Mantova composto dai Magistrati:

- 1) Dott. Andrea Gibelli Presidente Rel.
- 2) Dott. Simona Gerola Giudice
- 3) Dott. Silvia Fraccalvieri Giudice

nel procedimento ex art. 669 *terdecies* c.p.c. promosso da:

MUTUATARIO

Reclamante

CONTRO

BANCA

Convenuta

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Mutuatario ha proposto reclamo avverso l'ordinanza con la quale il Giudice dell'Esecuzione ha rigettato l'istanza di sospensione della procedura esecutiva n. *omissis* RGE di questo Tribunale, istanza formulata con ricorso in opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c..

La reclamante ha dedotto il vizio di motivazione della reclamata ordinanza che non avrebbe adeguatamente soppesato le eccezioni sollevate in sede di opposizione e cioè che:

- 1) il titolo esecutivo non è mai stato notificato al Mutuatario;
- 2) il credito per il quale la Banca sta procedendo esecutivamente non è fondiario.

La reclamante ha quindi chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“chiede che l'Ill.ma autorità adita, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti innanzi a sé, in totale riforma del provvedimento del G.E. Dott. omissis, adottato nell'ambito della procedura esecutiva R.G. n. omissis in data 11 ottobre 2018, conceder la sospensione dell'esecuzione opposta. Con condanna di parte resistente alle spese di entrambi i gradi di giudizio.”

Si è ritualmente costituita la Banca, nella sua qualità di procuratrice di *omissis*, contestando quanto *ex adverso* dedotto e rassegnando le seguenti conclusioni: *“nel merito ed in via principale: previe le declaratorie di legge e del caso rigettarsi comunque ogni domanda e richiesta avanzata dai reclamanti siccome inammissibile e/o improcedibile e/o improponibile, in ogni caso infondata in fatto e in diritto, assolvendo l'opposta omissis da ogni pretesa avversaria o, comunque, accogliendo le sue difese ed eccezioni esposte anche in via di subordine. In ogni caso: con vittoria di spese diritti e onorari”*.

Ciò premesso si osserva quanto segue.

Il reclamo è infondato.

La mancata notificazione del titolo esecutivo determina un vizio formale dell'atto di precetto e deve essere dedotta con l'opposizione agli atti esecutivi entro venti giorni dalla notificazione di quest'ultimo (Cass. Civ. Sez. III 24/1/00 n. 753).

Nel caso di specie non è contestato che al MUTUATARIO siano stati ritualmente notificati atto di precetto e atto di pignoramento immobiliare senza che sia stata proposta alcuna opposizione agli atti esecutivi, di tal che la doglianza è preclusa.

Quanto alla tesi della nullità totale del contratto di mutuo "*come ulteriore motivo per sospendere l'esecuzione*" ulteriormente si osserva quanto segue.

Come è noto è discussa la questione dell'individuazione degli effetti che sul contratto di mutuo produce il superamento del tetto di finanziabilità imposto dal combinato disposto dell'art. 38 TUB e delle disposizioni della Banca d'Italia.

La Suprema Corte ha dapprima sostenuto che la violazione del limite di finanziabilità non integrerebbe una ipotesi di nullità del contratto (Cass. Civ. Sez. I 28/11/13 n. 26672, per tutte).

La stessa Sezione Prima, in consapevole disaccordo col precedente orientamento, ha recentemente operato un deciso *revirement* sposando la tesi della nullità con sentenza n. 17352 del 13 luglio 2017 (poi seguita da altre decisioni conformi e da ultimo dall'ordinanza 28/5/18 n. 13286).

La giurisprudenza di merito, dal canto suo, ha prospettato una terza via, secondo cui la questione si risolve sul piano della qualificazione giuridica del contratto ritenendo che, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, il mutuo, pur qualificato come "fondiario", ove non rispettoso della prescrizione di cui all'art. 38 TUB per intervenuto superamento dei limiti di finanziabilità, altro non sarebbe che un ordinario mutuo ipotecario (Trib. Udine 29/5/14).

Come è stato osservato, superato il limite di finanziabilità, non si avrebbe nullità del sinallagma, con conversione in altro tipo di contratto, ma solo la disapplicazione della speciale disciplina del mutuo fondiario, con conservazione della garanzia ipotecaria.

A tale orientamento ritiene di aderire il Collegio.

Invero, come pure è stato osservato, se la sanzione della nullità costituisce l'espressione della reazione dell'ordinamento ai negozi giuridici che siano lesivi di un interesse generale ritenuto prevalente rispetto a quelli particolari regolati nel contratto, ad essa non può ricorrersi quante volte il rimedio annullatorio pregiudicherebbe quegli stessi interessi pubblici in modo ancor più forte di quanto il contratto che si ritiene di invalidare non abbia fatto; cosa che accadrebbe se si dichiarasse la nullità del mutuo fondiario, perché, anche con la possibile conversione in mutuo ordinario, verrebbe meno tutta la regolamentazione di vantaggio che al mutuo fondiario il TUB dedica.

Si reputa opportuno riportare i passi salienti della richiamata decisione:

"a) la nullità del contratto non è espressamente stabilita dalla legge (art. 1418, comma 3°, c.c.), sicché – fermo il riconoscimento che nell'art. 38, comma 2°, TUB è contenuta una norma

imperativa – è compito dell'interprete stabilire se essa sia una norma inderogabile concernente la validità del contratto, dalla cui violazione consegue la nullità del contratto medesimo, oppure una norma imperativa riguardante il comportamento dei contraenti, dalla cui violazione può derivare soltanto una responsabilità degli stessi o di uno di loro (Cass., Sez. Unite 19 dicembre 2007 n. 26724);

b) per risolvere la questione, l'interprete deve necessariamente domandarsi se la nullità del contratto rappresenti una "sanzione" funzionale e proporzionata rispetto allo scopo della norma imperativa e, quindi, alla specifica tutela di interessi che essa è presumibilmente volta a perseguire;

c) in tale contesto, è stato osservato che il duplice scopo della normativa sul credito fondiario è quello, da un lato, di favorire l'erogazione alle imprese del credito a medio e lungo termine e, dall'altro lato, di assicurare il recupero del credito in caso di inadempimento del soggetto finanziato mediante una solida garanzia ipotecaria e alcuni significativi "privilegi" sostanziali e processuali (principalmente, la quasi istantanea non revocabilità dell'ipoteca e la possibilità di agire in via esecutiva individuale nonostante il fallimento del debitore: artt. 39, comma 4° e, e 41, comma 2°, TUB);

d) è stato altresì osservato che la specialità della disciplina del credito fondiario è andata via via affievolendosi fino all'attuale contenuta nel TUB che consente ormai a qualsiasi banca di erogarlo (mentre in precedenza si trattava di operazioni riservate ad appositi istituti a ciò specificamente autorizzati e che non erogavano finanziamenti in altre forme), senza alcun collegamento ad una determinata forma di raccolta della provvista (mentre in passato la raccolta avveniva mediante l'emissione di speciali "cartelle fondiarie" e senza la necessaria destinazione del finanziamento ad uno scopo determinato indicato nel contratto ("mutuo di scopo"); in definitiva, nell'attuale disciplina, il credito fondiario viene sostanzialmente ad identificarsi con il concetto di finanziamento bancario a medio o lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili e limitato ad una certa proporzione rispetto al valore degli immobili ipotecati;

e) la contemporanea presenza di tutti i connotati caratteristici della "Nozione di credito fondiario"(tale la rubrica dell'art. 38 TUB), e quindi anche del rispetto della proporzione tra importo finanziato e valore dei beni ipotecati, è senz'altro necessaria perché trovi applicazione la relativa disciplina speciale e, in particolare, la ricordata disciplina di favore per il creditore fondiario; si ritiene, invece, che non sarebbe corretto desumere dalla mancanza di uno di quei connotati la nullità del contratto di finanziamento e della relativa concessione di ipoteca,

trattandosi di connotati non richiesti normalmente dalla legge per la validità di quei negozi e prescritti soltanto nell'ambito della specifica disciplina del "credito fondiario";

g) infatti non si vede una ragione per cui ciò che sarebbe perfettamente valido ed efficace qualora le parti non avessero fatto alcun riferimento al "credito fondiario" (ovverossia l'erogazione di un finanziamento per importo superiore al valore del bene ipotecato) dovrebbe essere dichiarato nullo nel caso di invocazione delle norme del "credito fondiario" in mancanza di uno dei requisiti necessari per l'operatività di quelle norme;

h) in altri termini, una volta stabilito che il "credito fondiario" non è (o non è più un tipo contrattuale autonomo, ma soltanto una forma particolare – caratterizzata da determinati requisiti

ai quali si ricollega l'applicazione di una speciale disciplina – di contratti di finanziamento che esistono e sono validi a prescindere da quella disciplina (ad es.: il mutuo ipotecario), sembra coerente limitare le conseguenze della mancanza di uno o più di quei requisiti alla disapplicazione della disciplina speciale, senza derivarne invece conseguenze (nullità del contratto e dell'ipoteca) che l'ordinamento non ne deriverebbe qualora la medesima fattispecie fosse posta in essere senza alcun riferimento alla normativa sul "credito fondiario";

i) non si tratta, quindi, di applicare l'istituto della conversione del contratto nullo di cui all'art. 1424 c.c. (.), ma di constatare che tra le conseguenze della violazione del limite posto dall'art. 38, comma 2°, TUB (e dalle relative norme delegate) non è la nullità del contratto di finanziamento né della contestuale concessione di ipoteca;

l) anche considerando gli interessi di carattere generale alla cui tutela è preposta la disciplina del "credito fondiario" la soluzione qui preferita appare, da un lato, coerente e, dall'altro, proporzionale allo scopo; infatti, l'interesse alla sana e prudente gestione delle banche sarebbe frustrato, invece che perseguito, tramite una "sanzione" di nullità del mutuo e dell'ipoteca che relegherebbe il credito della banca a semplice pretesa chirografaria da ripetizione di quanto indebitamente erogato; l'interesse delle imprese a ricevere il credito bancario subirebbe anch'esso un pregiudizio a causa del conseguente presumibile atteggiamento iperprudenziale delle banche di fronte alla gravità del rischio di sforare il limite di finanziabilità, limite che viene stabilito in base a giudizi di stima che sono inevitabilmente opinabili; infine, l'interesse degli altri creditori del mutuatario a non essere indebitamente scavalcati dal creditore fondiario è

adeguatamente tutelato dalla semplice disapplicazione della relativa disciplina speciale di favore, senza alcuna necessità di pronunciare la nullità del contratto;

m) le considerazioni ora esposte, basate su una valutazione dell'art. 38 TUB nell'ambito della disciplina generale dei contratti, non soffrono eccezione sulla base di un confronto con la disciplina speciale dei contratti bancari e, in particolare, con l'art.117, comma 8°, TUB ("La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli"), perché l'art. 38, comma 2°, non è riconducibile a quella previsione normativa, posto che non delega alla Banca d'Italia di stabilire il "contenuto" del contratto di finanziamento fondiario, ma di fissarne un limite di valore che - pur esistente - non viene inserito nel contratto".

La reclamata ordinanza deve quindi essere confermata.

Il contrasto giurisprudenziale di cui si è detto giustifica la compensazione delle spese.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115/02, quando l'impugnazione è respinta integralmente (o è dichiarata inammissibile o improcedibile) la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M

Conferma la reclamata ordinanza;

Dichiara interamente compensate le spese;

Condanna MUTUATARIO a versare all'Erario un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Mantova 29/11/18

IL PRESIDENTE Est.

Dott. Andrea Gibelli