

Civile Ord. Sez. 1 Num. 1677/2021 Anno 2021  
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO  
Relatore: FERRO MASSIMO  
Data pu

Oggetto: credito fondiario -  
superamento del limite  
dell'80% - pregresse  
iscrizioni ipotecarie -  
ammissione al passivo -  
invalidità del contratto -  
questioni

### Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N.  
22843/17  
Cron.  
Rep.  
Ud.  
10.6.2021

Dott. Francesco Antonio Genovese	Presidente
Dott. Marco Vannucci	consigliere
Dott. Massimo Ferro	consigliere relatore
Dott. Loredana Nazzicone	consigliere
Dott. Maura Caprioli	consigliere

Ha pronunciato la seguente

#### **ORDINANZA**

sul ricorso n.r.g. 22843/2017 proposto da:

FALLIMENTO \_\_\_\_\_, in persona del  
curatore p.t., rappresentata e difesa dall'avv. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ con domicilio eletto  
presso lo studio dell'avv. \_\_\_\_\_ in  
n.3, come da procura in calce all'atto

- ricorrente -



## **contro**

Cerved Crediti Management s.p.a. (mandataria di ELROND NPL 2017 S.R.L., cessionaria dei crediti da Credito Italiano s.p.a.), in persona del procuratore speciale, rappresentato e difeso dall'avv.

con domicilio  
eletto presso lo studio in . come da procura  
in calce all'atto

- controricorrente -  
per la cassazione del decreto Trib. Catania 25.8.2017, n. 5148/2017,  
in R.G. 5723/2015

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott.  
Massimo Ferro alla camera di consiglio del 10.6.2021.

## **FATTI DI CAUSA**

### 1. Fallimento

[FALLIMENTO] impugna il decreto Trib. Catania 25.8.2017, n. 5148/2017, in R.G. 5723/2015 di accoglimento dell'opposizione allo stato passivo, già promossa da Credito Siciliano s.p.a. – poi cedente il credito a Elrond NPL 2017 s.r.l. ed ora rappresentato in giudizio da Cerved Crediti Management s.p.a. – avverso il decreto reiettivo del giudice delegato del Tribunale di Catania 17.3.2015, reso sulla insinuazione al passivo del credito da mutuo ipotecario fondiario;

2. il tribunale ha premesso che: a) l'istanza di ammissione al passivo era stata rigettata sul presupposto della nullità del contratto di mutuo, per violazione dei requisiti di ritenuta validità posti dall'art.38 co.2 TUB; b) con l'opposizione, la banca aveva dedotto che siffatta violazione non implicava alcuna nullità nemmeno virtuale, poiché afferente a meri obblighi comportamentali; c) il curatore, nella stessa sede, eccepiva altresì la risoluzione del contratto, secondo la clausola contrattuale di operatività espressa e del termine essenziale, oltre che la inesattezza degli importi richiesti;

3. il decreto ha così ritenuto che: a) la delibera del CICR 22.4.1995 determinativa dell'ammontare massimo dei finanziamenti in rapporto al valore dei beni ipotecati (quale fissata nell'80%) inerisce ad un limite che non rientra nelle ipotesi indeterminate di cui all'art.117 co.8 TUB esulando dal perimetro dei poteri conformativi della Banca d'Italia; b) l'espressa previsione normativa del contratto e della disposizione secondaria su cui intervenire conforta l'appartenenza della fattispecie all'art.38 TUB, mentre l'art.117 è ispirato a prevenire l'inserimento in contratto di clausole standard difficilmente intelligibili o onerose o vessatorie; c) il rispetto del predetto limite, inoltre, non si evince in modo diretto dal contratto ma esige una stima, con ogni incertezza valutativa; d) la nullità relativa, disciplinata dall'art. 117 TUB, non è coerente con l'interesse al finanziamento che invece il cliente ha in caso di erogazione eccedente il predetto limite, tanto più che le relative clausole sono derogabili solo se più favorevoli, com'è di regola la fattispecie; e) difettando un'espressa previsione normativa di invalidità, per violazione di norme inderogabili, non ci sono i presupposti della nullità nemmeno virtuale del contratto, trattandosi di inottemperanza e piuttosto a norme comportamentali, con conseguenze di responsabilità o sanzioni; f) non sussistono prove che contro la società finanziata e datrice d'ipoteca la banca si sia voluta avvalere della clausola risolutiva espressa, per come affiancata alla previsione (art.8 contratto) di produrre, ad opera della prima e a mani della seconda, entro 30 giorni dalla stipula, la dichiarazione notarile di piena proprietà e disponibilità dell'immobile, circostanza che la curatela ha eccepito come mai attuata; g) non consta che la banca - per ben 4 anni - si sia voluta avvalere del termine essenziale fissato per l'adempimento, invero potendo desumersi la rinuncia allo stesso da comportamenti concludenti; h) la produzione documentale di estratto conto, piano di ammortamento e conteggi giustificavano infine la esattezza del credito insinuato, con gl'interessi convenzionali in privilegio;

4. il ricorso è su quattro motivi, cui resiste la banca; entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo è sollevata la violazione degli artt. 1418 co.1 c.c., 38 co.2 TUB per avere il tribunale trascurato che il credito della banca si fondava su contratto nullo;

2. il secondo motivo invoca l'inesistenza della motivazione del decreto del tribunale quanto alla iscrizione ipotecaria di primo grado, necessaria per l'ammissione al passivo con la causa di prelazione alfine disposta, nonostante la documentazione, già apprezzata dal giudice delegato, in punto di pregresse ipoteche e la non opponibilità della stima di capienza ciononostante invocata dal creditore;

3. il terzo motivo, riprendendo le violazioni additate con la prima censura, reitera la contestazione del decreto per non avere rilevato la nullità del contratto di mutuo fondiario con iscrizione d'ipoteca di grado successivo al primo, erroneamente non rispettando le risultanze probatorie e le relative regole di allocazione ex artt. 115 c.p.c., 2697 c.c. e 99 l.f., posto che la banca non ha impugnato specificamente le statuizioni del giudice delegato sulla inopponibilità dei documenti di pretesa stima a suffragio dell'invocato limite;

4. il quarto motivo, in via subordinata, avversa il decreto per difetto di motivazione, nulla avendo statuito quanto all'ammissione al passivo del credito della banca, in punto di esatto ammontare, a fronte delle contestazioni del curatore, specie per gl'interessi - da ammettere al solo chirografo - per il biennio anteriore al periodo garantito dall'art.2855 c.c., essendo invece risultato ammesso un credito eccedente in grado ipotecario;

5. il primo motivo è fondato; questa Corte, con la pronuncia n. 17352 del 2017, seguita da altre conformi (Cass. 19016/2017, 13286/2018, 24138/2018, 17439/2019, 31057/2019, 1193/2020), ha affermato il principio per cui, avendo riguardo al mutuo fondiario, il limite di finanziabilità fissato, dall'art. 38, co. 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto e il suo

mancato rispetto ne determina la nullità (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti) e costituisce 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; il primo precedente citato, a superamento di pregressi indirizzi e però esplicitamente raccordandosi con decisioni già assunte con riguardo al mutuo di credito edilizio (in virtù di analoga delimitazione di finanziabilità dell'operazione per la sola metà rispetto al valore cauzionale dell'immobile, Cass. 9219/1995), ha parimenti qualificato siccome norma imperativa la disposizione prescrivente detto limite;

6. la previsione legale dei limiti di finanziabilità - per quanto non ascrivibile a un contenuto tipico predeterminato dall'autorità creditizia - si inserisce infatti «*in ogni caso tra gli elementi essenziali perché un contratto di mutuo possa dirsi fondiario*»; invero, si è precisato, il fine della disposizione, ancorché essa permetta di non ricondurre la fattispecie alla nullità testuale dell'art.117 co.8 TUB, corrisponde proprio alla necessità di disciplina analitica secondo obiettivi economici che il legislatore si è dato, accordando all'istituto erogante molteplici tutele sul versante del rapido consolidamento dell'ipoteca (art.39 TUB) e del privilegio processuale esecutivo (art.41 TUB), giustificando la compatibilità costituzionale (Corte cost. n.175 del 2004) di un regime di *favor* che ha effettivamente contropartita di sistema nell'intento di mobilitare la proprietà immobiliare ed altresì, eventualmente, di ricorrere a tale strumento per finanziare l'imprenditore anche in crisi;

7. ma si è altresì puntualizzato che la dicotomia fra regole di validità e regole di comportamento, per come affermata dalle Sezioni Unite con le sentenze 26724 e 26725 del 2007, è aperta alla ricognizione degli interessi sottesi alla norma che imponga una doverosità contrattuale, così da comprendere se la sua violazione sostanzi l'inottemperanza ad un precetto di legge imperativo in termini

di nullità virtuale, perché non espresso, in relazione all'incidenza sulla validità del contratto, com'è la vicenda di causa che concerne infatti elementi intrinseci del negozio, relativi al suo contenuto; così che *«la nullità ha come conseguenza l'incapacità del contratto di produrre il proprio effetto, compresa la costituzione di un'ipoteca valida»*;

8. il secondo e terzo motivo sono fondati; a fronte della concorrente *ratio decidendi* fatta propria dal giudice delegato, con diniego della possibilità giuridica della fondiarietà con ipoteca di primo grado per via di pregresse iscrizioni, da un lato e di condivise contestazioni del valore attribuito dalla banca al bene, dall'altro, il tribunale nulla ha statuito; né si può affermare il carattere assorbente della pronuncia di accoglimento dell'opposizione, posto che l'ampiezza della posizione processuale del curatore rispetto al decreto del primo giudice, in termini di precisione dei riferimenti al processo di merito quali riportati in ricorso e per come quella posizione è stata ribadita, mette in evidenza l'assenza di motivazione in cui è incorso il tribunale ai sensi dell'art. 132 co.1 n.4 c.p.c., anche rispetto ai nuovi limiti dell'art.360 co.1 n.5 c.p.c. (cass. s.u. 8053/2014);

9. il quarto motivo è assorbito;

il ricorso va dunque accolto quanto ai primi tre motivi, assorbito il quarto, con cassazione e rinvio al Tribunale di Catania, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

**P.Q.M.**

la Corte accoglie il ricorso quanto ai primi tre motivi, assorbito il quarto, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Catania, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 giugno 2021

il Presidente

dott. Francesco Antonio Genovese