



**A cura dell'avv. Monica Mandico e dell'avv. Viviana Visaggio**

## **Nullità del mutuo fondiario, il Tribunale di Padova rigetta la domanda di insinuazione al fallimento del creditore ipotecario per superamento del limite di finanziabilità.**

Il Tribunale di Padova, I sezione Civile, in composizione collegiale, con sentenza del 07 ottobre 2021, ha rigettato l'opposizione della Banca che era stata esclusa dal fallimento della società debitrice per violazione del limite di finanziabilità del credito fondiario e quindi per nullità del titolo di credito (mutuo fondiario) non riqualeficabile in mutuo ordinario essendo stata la banca, quale operatore qualificato, all'epoca dell'erogazione del prestito ben consapevole del superamento del limite di finanziabilità - e quindi responsabile dell'illecito - .

### **Fatto**

Il giudizio di merito era stato instaurato dall'istituto di credito che si era visto rigettare il ricorso di insinuazione al passivo del fallimento di una società in accomandita semplice, chiedendo l'ammissione in via ipotecaria. Il diritto di credito della Banca traeva origine da un contratto di mutuo fondiario stipulato nel 2004 con un socio illimitatamente responsabile di una s.a.s. La Banca aveva depositato una perizia di stima redatta nel febbraio 2004, per l'erogazione del finanziamento, in relazione agli immobili concessi in garanzia nell'ambito del detto contratto di mutuo. In sede di stato passivo la domanda di insinuazione concernente il mutuo *de quo*, era stata rigettata dal G.D, in quanto ritenuto superato il limite di finanziabilità dell'80% ex art. 38 tub ed era stata ravvisata la nullità del contratto per violazione di norma inderogabile alle parti. Avverso tale rigetto, la Banca aveva formulato formale opposizione che non veniva accolta

#### **1. Nullità dei contratti di mutuo fondiario per contrarietà a norme imperative**

Il Giudice di merito ha innanzitutto confermato la decisione del Giudice del fallimento dichiarando la nullità del mutuo fondiario *ex art 1418 comma I c.c. per superamento del limite di finanziabilità e quindi per la violazione del combinato disposto dell'art. 38, comma secondo, T.U.B. e dall'art. 1, delibera CICR 22 aprile 1995.*

Alla base della valutazione c'è la perizia di stima dell'immobile posto a garanzia e depositata dalla Banca in sede di insinuazione al passivo. La perizia era stata elaborata nel 2004, periodo storico dei cd mutui subprime, prestiti ad alto rischio finanziario erogati dagli istituti di credito in favore di clienti a forte rischio debitorio (insolvenza), considerati da molti analisti come fenomeni di eccessiva speculazione finanziaria. La perizia infatti, si basa su valori di mercato e non su quello c.d. cauzionale, che già a quell'epoca doveva essere preso a parametro, al fine di valutare l'effettività o meno della garanzia prestata mediante iscrizione ipotecaria su immobili nell'ambito di operazioni di accesso al credito.

**Tale decisione appare del resto conforme alla giurisprudenza di legittimità che, partendo dalla constatazione che il limite in questione non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale del contenuto e di valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario (con tutti i privilegi ad esso connessi), ravvisa la nullità dell'intero contratto, costituendo il limite di finanziabilità ex art. 38 Tub un vincolo 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 Collegio, pone alla base della sua decisione, il combinato disposto dell'art. 38, comma 2 T.U.B. e della delibera CICR 22/4/1995, uniformandosi integralmente al richiamato indirizzo espresso dalla Corte di Cassazione 17352/2017 sul riconoscimento del limite di finanziabilità quale elemento essenziale del contenuto del mutuo fondiario, nonché limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse da esso tutelato consistente nella regolarizzazione del "quantum" della prestazione creditizia, e relative successive decisioni di Cassazione ad essa uniformi come la recente 16776/2021.

**2. Inapplicabilità della riqualificazione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario ex art. 1424 c.c.**

Sulla questione della sussistenza o meno dei presupposti di conversione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario ai sensi dell'art. 1424 c.c., il Collegio la esclude, nonostante l'eccezione sollevata dalla Banca opponente. Come evidenziato dalla curatela, la Corte di Cassazione con sentenza del 9.5.2018 n. 11201 ha precisato, che per poter operare la conversione *"escluse le ipotesi di un'eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, l'indagine andrà dunque a verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari "vantaggi fondiari" abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione"*, aggiungendo anche che l'indagine va effettuata con riferimento a ciascuna delle parti dell'operazione, tenendo conto anche che *"la misura del credito da erogare e la dimensione dei "privilegi" voluti dal mutuante costituiscono, per regola, proprio i momenti tipici delle trattative relative al genere di operazioni di finanziamento di cui si sta discorrendo"*.

Infatti, la banca, in quanto operatore qualificato, non poteva non avere contezza del fatto che la stima di cui sopra **si attestava su di un valore di mercato al 2004**, laddove per la valutazione di cespiti immobiliari posti a garanzia del credito si sarebbe dovuto far riferimento **al c.d. valore cauzionale** (che è notoriamente inferiore a quello di mercato).

**3. Sulla responsabilità dell'istituto di credito quale operatore "qualificato" al momento della concessione del mutuo.**

A parere del Collegio la banca era ben consapevole del superamento del limite di finanziabilità e quindi responsabile, in violazione del principio di Buona fede nelle trattative e nella conclusione del contratto, della inosservanza del principio di ordine pubblico posto alla base della scelta del mutuo fondiario.

Va inoltre precisato che l'immobile concesso in garanzia era stato acquistato ad un prezzo notevolmente esiguo (€ 35.000,00) ed al riguardo il Collegio ha giustamente ritenuto che, *"se da un lato, il prezzo indicato nella compravendita non può costituire un elemento vincolante ai fini della diversa valutazione circa il limite di finanziabilità, dall'altro, non si può non evidenziare la macroscopica differenza tra il valore in questione e quello indicato in*



*perizia, cosicché, anche per tale aspetto, non si può seriamente sostenere che la banca non fosse consapevole del superamento del limite de quo”, sottolineando ancora una volta la responsabilità della Banca quale operatore qualificato nelle trattative con i clienti. Bisogna infatti ritenere che, a fronte della operazione di finanziamento, la banca abbia considerato tutti i privilegi derivanti dal “credito fondiario” che cominciano dalla facoltà di elezione di domicilio, ai fini dell’iscrizione ipotecaria, presso la propria sede e dal c.d. consolidamento breve dell’ipoteca, per proseguire nelle note agevolazioni in caso di eventuale procedura esecutiva individuale, anche qualora sopravvenga il fallimento della parte mutuataria, e nella speciale disciplina in tema di revocatoria fallimentare. L’onere probatorio a carico della Banca si dovrebbe concretizzare nella dimostrazione che nel caso concreto, in cui la parte mutuataria era un socio illimitatamente responsabile di una società in accomandita semplice (e, dunque, un soggetto potenzialmente fallibile), sarebbe stato irrilevante per la banca concedere un mutuo ipotecario in luogo di un mutuo fondiario. In difetto di tale prova non ricorrono i presupposti per l’invocata conversione del contratto di mutuo da “fondiario” ad “ipotecario”, cosicché l’opposizione non può trovare accoglimento. Non opera pertanto il rimedio della conversione ex art. 1424 c.c., su istanza della parte interessata, per salvare il contratto.*

Per tali motivi il Tribunale di Padova conclude dichiarando la nullità del mutuo fondiario stipulato tra le parti con cancellazione delle garanzie ipotecarie, e disponendo la conseguente condanna della Banca alla refusione delle spese di giustizia.

