



## TRIBUNALE DI UDINE

- sezione civile -

### Decreto

Il Tribunale di Udine, sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Alessandra BOTTAN GRISELLI	Presidente
dott. Francesco VENIER	Giudice
dott. Andrea ZULIANI	Giudice rel.

nel procedimento di opposizione allo stato passivo promosso da - **"B. S.p.A."**, in persona del direttore generale, dott., con il difensore e domiciliatario avvocato e con i difensori avvocati G. e M.,

contro

il decreto del giudice delegato, dott.ssa Mimma Grisafi, che ha reso esecutivo lo stato passivo del

- **Fallimento "S.r.l."**, del quale è curatore la dott.ssa F., costituitasi nel presente procedimento di opposizione con il difensore e dom. avvocato prof. L.;

sentito il giudice relatore;

rilevato che parte ricorrente lamenta di non essere stata ammessa al passivo in via privilegiata ipotecaria per l'importo di € 20.410.914,39 in forza del contratto di finanziamento fondiario 31.7.2006 n° 61460 rep. Notaio dott.ssa Annalisa Gandolfi, essendo stato escluso il credito sul presupposto della ritenuta nullità del contratto per violazione del limite di finanziabilità posto dalle determinazioni della Banca d'Italia e dalle deliberazioni adottate dal

C.I.C.R. in attuazione della delega contenuta nell'art. 38, comma 2°, T.U.B.;

rilevato che parte ricorrente contesta: a) in fatto, che sia stato effettivamente superato il limite di finanziabilità, fissato dalla citata normativa nell'80% del "valore dei beni ipotecati" o del "costo delle opere da eseguire sugli stessi"; b) in diritto, che dall'eventuale superamento di quel limite conseguano le nullità del contratto di finanziamento e della relativa iscrizione di ipoteca;

rilevato che parte ricorrente ha quindi concluso, nell'atto introduttivo del presente processo di opposizione, per l'ammissione al passivo con riconoscimento del "privilegio ipotecario derivante dalla natura fondiaria del finanziamento", ovvero, "in via subordinata alternativa", per il riconoscimento del "privilegio ipotecario dei mutui ipotecari ordinari" o, in ulteriore subordine, per l'ammissione al passivo, sempre in via privilegiata ipotecaria, "a titolo di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.";

rilevato che parte resistente chiede il rigetto dell'opposizione, sostenendo la fondatezza in fatto e in diritto della motivazione data al provvedimento reso dal giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo, ed eccepisce l'inammissibilità delle domande nuove aventi ad oggetto l'ammissione al passivo in via privilegiata ipotecaria a titolo di mutuo ipotecario ordinario, previa "conversione" del finanziamento fondiario nullo, o a titolo di ripetizione d'indebito;

ritenuto, in fatto, che è stato accertato il superamento del limite di finanziabilità posto dalla normativa sul credito fondiario, come desumibile:

a) dall'esito della prima stima sommaria svolta dall'esperto incaricato dal giudice delegato già in fase di verifica dello stato passivo,

geom. D., il quale ha motivatamente indicato in € 11.400.000 il “valore cauzionale” iniziale dei terreni ipotecati (v. doc. n° 6 di parte resistente), a fronte di una prima erogazione di € 12.560.000 e, quindi, ben superiore al limite dell’80% (v. doc. n° 8 di parte resistente, nel quale è evidenziato – alle pagg. 6 e ss. – che anche le successive erogazioni parziali del finanziamento hanno superato abbondantemente quel limite con riferimento al valore dei terreni maggiorato da quello delle opere via via eseguite);

b) dall’esito sostanzialmente conforme dell’ulteriore perizia di stima redatta nel corso del presente giudizio, ad opera di un collegio peritale (geom. A. e ing. C.), che ha indicato il valore iniziale dei terreni in € 11.047.428 e stimato in € 8.762.154,43 il costo previsto per l’esecuzione delle opere finanziate, ribadendo che anche per tutte le erogazioni parziali successive alla prima si determinò un’entità del finanziamento erogato addirittura superiore al valore stesso dei terreni e delle opere via via eseguite;

c) dall’impossibilità di condividere le osservazioni critiche mosse alle consulenze d’ufficio dal consulente tecnico di parte ricorrente, ing. C. (peraltro il medesimo che, a suo tempo, effettuò la stima sulla base della quale la banca stabilì gli importi erogabili e, quindi, in qualche modo, difensore “d’ufficio” del proprio precedente operato), il quale ha ribadito un’impostazione tendente a privilegiare il presumibile futuro *valore di mercato* delle opere realizzate (dal quale prendere le mosse per calcolare, *a ritroso*, il valore iniziale dei terreni), contrariamente a quanto previsto dalla norma che, come già scritto sopra, àncora il parametro di riferimento al “valore dei beni ipotecati” o del “costo delle opere da eseguire sugli stessi” (corsivo dell’estensore della sentenza; coerente con tale errata impostazione del c.t.p. è l’indicazione da parte

sua, quali atti comparabili ai fini della stima, di una serie di compravendite e di alcune perizie che ebbero ad oggetto fabbricati ultimati: v. pag. 3 delle osservazioni del c.t.p. alla relazione dei c.t.u., allegate a quest'ultima);

ritenuto, in diritto, che non può essere condivisa la tesi secondo cui dalla violazione del limite di finanziabilità posto dall'art. 38, comma 2, T.U.B. e dalla normativa delegata deriverebbe la radicale nullità del contratto di finanziamento e dell'atto di concessione di ipoteca, in quanto:

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, 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. s.u. 19.12.2007, 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 41, comma 2, T.U.B.);

d) è stato altresì osservato che la specialità della disciplina del credito fondiario è andata via via affievolendosi, fino all’attuale disciplina contenuta nel T.U.B., 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 T.U.B.), 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” (ovverosia 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. (e con riferimento al quale parte resistente ha eccepito la tardività dell'eccezione proposta dalla ricorrente soltanto nella presente fase di opposizione), ma di constatare che tra le conseguenze della violazione del limite posto dall'art. 38, comma 2, T.U.B. (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, proporzionata 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 sfiorare 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 scavalcato 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 T.U.B. 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, T.U.B. (“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 e indicato nel contratto; in tal senso si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione (sent. 28.11.2013, n° 26672), che, escludendo

esplicitamente che il superamento del limite di finanziabilità comporti la nullità del contratto di credito fondiario, ha sostanzialmente contraddetto l'unico precedente di legittimità in materia (Cass. 1°.9.1995, n° 9219; peraltro, i giudici supremi hanno inteso attenuare il valore di *revirement* della loro decisione sottolineando che, in quel caso, la *ratio decidendi* riguardava un "mutuo edilizio" ai sensi dell'art. 3 della legge n° 474 del 1949 e, quindi, un mutuo di scopo, quale non è oggi il credito fondiario; da notare, invece, che la sentenza del 1995 aveva ipotizzato la nullità parziale del mutuo per la sola parte eccedente il limite di finanziabilità, sul presupposto che "risulti che le parti avrebbero in ogni caso posto in essere il contenuto *ridotto* del contratto");

n) in definitiva, pur non potendosi accogliere la domanda "in via principale" dell'atto di opposizione, volta all'accertamento della "natura fondiaria del finanziamento", non può tuttavia essere negata l'ammissione al passivo in via privilegiata ipotecaria del creditore ricorrente;

ritenuto, per quanto riguarda l'importo da ammettere al passivo, che deve essere tenuta ferma l'indicazione del capitale su cui calcolare gli interessi come formulata nella domanda di ammissione (€ 2.052.960,81) e che non è stata proposta opposizione per quanto riguarda le "spese legali" (€ 20.655) che pure erano state oggetto di domanda al giudice delegato;

ritenuto che le spese di lite devono essere compensate, in ragione della virtuale soccombenza di parte ricorrente sulla questione di fatto e delle incertezze interpretative, anche giurisprudenziali, sulla questione di diritto che ha determinato la soccombenza di parte resistente (con la precisazione che la sentenza della Corte di Cassazione favorevole alla tesi qui accolta è intervenuta soltanto in

corso di causa);

***p. q. m.***

visto l'art. 99 legge fallimentare;

in parziale accoglimento dell'opposizione, **ammette** "B. S.p.A." al passivo del fallimento "S.r.l.", per l'importo di € 20.410.914,39, in via privilegiata ipotecaria, oltre agli interessi su € 20.052.960,81 al tasso legale fino alla data di trasferimento dei beni ed € 20.655;

**compensa** le spese di lite.

*Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 29.5.2014.*

*Il Presidente.*

*(dott.ssa Alessandra Bottan Griselli)*