



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

Il Giudice dr. Francesco Petrucco Toffolo ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2239/2017 del R.G. Trib. in data 27.7.2017, promossa

d a

- **XXXXX XXXXX**, C.F. XXXXX, nato a XXXXX (XXXXX) il

XXXXX, **XXXXX XXXXX**, C.F. XXXXX nato a XXXXX (XXXXX)

il XXXXX, **XXXXX XXXXX**, C.F. XXXXX nato a XXXXX

(XXXXX) il XXXXX rappresentati e difesi dall'avv. Ingrid Bisa e dall'avv. Massimo Gheno;

**attori - oppone nti**

c o n t r o

- **XXXXXXXXXXXX XXXXX S.p.A.** - società nella quale XXXXX è fusa per

incorporazione Banca Antonveneta S.p.A. (c.f. 04300140284) - con sede in XXXXX Piazza Salimbeni

n. 3, c.f. XXXXX, in persona del dott. Roberto Bandini, rappresentata e difesa dall'Avv. Marco

Ripa;

**convenuta - opposta**

avente per oggetto: opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.) immobiliare;

trattenuta in decisione all'udienza del nella quale le parti hanno formulato le seguenti

**CONCLUSIONI**

**- per parte attrice:**

“- IN VIA PRELIMINARE:

dichiarare la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo rappresentato dal contratto di mutuo

REP 191739, racc 45733 del Notaio dott Alessandro Todescan, registrato a XXXXX il

07.12.2011 al numero 7635 serie 1T, originariamente stipulato con XXXXXXXXXXXX per tutti

i motivi di cui in narrativa;



NEL MERITO in via principale:

- dichiarare ed accertare, per i motivi tutti dedotti, l'inammissibilità, illegittimità, inefficacia, inesistenza, inidoneità e/o nullità del precetto e del titolo esecutivo promosso dalla XXXXXXXXXXXX  
XXXXX XXXXX spa e dichiararsi nulla e di nessun effetto l'intimazione di pagamento della somma  
di cui al precetto notificato per i motivi di cui in atti, con ogni conseguente provvedimento anche di  
nullità/inefficacia del contratto di mutuo fondiario e della relativa ipoteca con conseguente  
cancellazione.

- Accertare e dichiarare nullo e/o simulato il contratto di mutuo per tutti i motivi dedotti in narrativa  
e/o comunque dichiarare l'annullamento.

- Accertare il difetto di causa negoziale tipica del contratto di mutuo, di cui in narrativa, dichiarando  
di conseguenza il negozio giuridico nullo e inefficace per difetto di causa ex art. 1418 - 1325, n. 2  
c.c.;

- In ulteriore subordine: previo accertamento della violazione da parte di XXXXXXXXXXXX XXXXX  
della legge 108/1996 anche in combinato disposto con l'art. 644 c.p. nell'applicazione delle  
condizioni economiche al rapporto contrattuale per i motivi tutti di cui in narrativa: accertarsi  
l'esatto saldo dare – avere dei rapporti di finanziamento di cui al mutuo del 02.12.2011 Rep 191739  
Notaio dott. Alessandro Todescan e rideterminare il credito vantato da XXXXXXX di XXXXX  
nel minor importo che verrà ritenuto di giustizia, con conseguente condanna dell'odierna opposta  
alla restituzione in favore degli oppositori delle somme indebitamente versate in ammortamento del  
dichiarato mutuo, nella misura che verrà accertata in corso di causa.

- In ogni caso: Ordinare alla banca convenuta, qualora avesse già provveduto  
spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del procedimento alla Centrale Rischi sotto la  
voce "stato del rapporto" che il titolo dedotto in pagamento contestato;

- rifusione integrale delle spese di lite, anche quelle di CTU, oltre spese generali, IVA e cpa come  
per legge.

- In via istruttoria XXXXX chiede:

ex art. 210 cpc l'esibizione della polizza mutuo sicuro incendio XXXXXXXX;

- l'ammissione della prova per testi sui seguenti capitoli:



1) Vero che il gestore della posizione XXXXXX della XXXXX filiale di Laghi di Cittadella, nei mesi di novembre e dicembre 2011 richiedeva espressamente ai fratelli XXXXX XXXXX, XXXXX e XXXXX di farsi carico degli insoluti della società attraverso la stipula di un mutuo fondiario erogato alle persone fisiche predette.

2) Vero che nel dicembre 2011 l'Istituto di Credito richiedeva espressamente ai fratelli XXXXX XXXXX, XXXXX e XXXXX a garanzia del mutuo, l'ipoteca volontaria sull'immobile personale sito in San XXXXX XXXX.

3) Vero che il gestore della posizione minacciava i fratelli XXXXX XXXXX, XXXXX e XXXXX che in mancanza di stipula del mutuo fondiario personale, la Banca avrebbe revocato immediatamente gli affidamenti concessi alla società F.lli XXXXX XXXXXXXX srl entro l'anno 2011.

XXXXX indica a teste la sig. XXXXXXXX residente in Marostica (XXXXX), frazione Pradipaldo  
Con riserva nei concedendi termini istruttori, di richiedere apposita CTU tecnico contabile e di formulare ulteriori istanze, deduzioni, produzioni e prova anche per testi”;

- **per parte convenuta:** “In via principale

Respingersi tutte le domande attoree, anche riconvenzionali, siccome inammissibili e/o infondate in fatto e/o in diritto.

In via subordinata

Qualora il Tribunale adito dovesse dichiarare la nullità del contratto di mutuo fondiario per violazione dei limiti di finanziabilità, disporsi la conversione del medesimo mutuo fondiario in mutuo ipotecario ex art. 1424 c.c.

Con vittoria di spese e compensi di lite”.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ex artt. 615, 1° comma e 617 comma 1° c.p.c., gli attori hanno proposto opposizione a seguito della notificazione del precetto (per l'importo complessivo di € 189.463,82) per iniziativa dell'istituto di credito odierno convenuto sulla base di contratto di mutuo fondiario stipulato dagli attori in data 2.12.2011 con XXXXXXXX (poi fusa per incorporazione in MPS) per l'originario importo di € 155.000,00 da restituirsi in n. 180 rate mensili, a garanzia del quale era iscritta ipoteca ipotecaria. Hanno lamentato i convenuti l'omessa notificazione del titolo esecutivo;



l'insussistenza di un mutuo, la simulazione assoluta dello stesso e comunque l'inidoneità del titolo ad avere efficacia esecutiva non essendo stata la somma mutuata messa a disposizione del mutuatario ma contestualmente "girocontata" per sanare il debito di altro soggetto, la F.Ili XXXXX XXXXXXXX., verso la stessa banca; l'annullabilità del mutuo per essere stato carpito il consenso dato dalle parti opposti; la violazione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 385/1993; la genericità del precetto.

La convenuta opposta XXXXX è costituita replicando a ciascun motivo di opposizione ed istando per il rigetto della stessa.

La causa stata istruita con l'acquisizione della documentazione prodotta e l'esperimento di c.t.u. estimativa del valore del bene oggetto d'iscrizione ipotecaria all'epoca della stipula del mutuo ed stata trattenuta in decisione all'udienza del 11.10.2020, con assegnazione alle parti dei termini di rito per il deposito di scritti conclusivi.

L'opposizione fondata nei termini di seguito esposti, risultando dirimente la deduzione circa la nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità.

In fatto XXXXX deve osservare che il c.t.u. geom. Luciano Buoso, sulla base di attività svolta con metodo tecnicamente ineccepibile e nel contraddittorio tra le parti, ha concluso la relazione peritale nei seguenti termini: "In relazione alla situazione accertata, considerato il particolare momento economico nel periodo 2010 e 2011, della domanda e dell'offerta, tenuta ben presente la collocazione dell'immobile nella località balneare XXXXXX nel Comune di San XXXXXX XXXXX il sottoscritto ctu determina il seguente valore di mercato: Superficie lorda mq 76,00 x 2.100,00 €/mq = Valore di mercato € 159.600,00 (euro centocinquantanovemilaseicento/00)".

La convenuta non ha espresso precise contestazioni in ordine a tale stima, limitandosi sul punto del valore dell'immobile offerto in garanzia, in comparsa conclusionale, a scrivere quanto segue: "XXXXX contesta ad ogni modo la violazione del limite alla finanziabilità allorché anche la c.t.u. espletata ha confermato che il valore dell'immobile all'epoca del finanziamento (euro 159.600,00) non XXXXX discosta di molto dal capitale erogato (155.000,00)".

Sulla base della stima conseguita – e correttamente riferita all'epoca della stipula del mutuo – il valore finanziabile tramite mutuo fondiario, per legge, non poteva tuttavia superare l'importo di € 128.000,00. Trattasi, all'evidenza, di importo significativamente inferiore a quello erogato,



dovendosi anche tenere conto che se la stima fosse stata svolta con riferimento, anziché al valore di libero mercato, a quello ragionevolmente ricavabile all'esito di una procedura esecutiva avviata dalla banca sul bene ipotecato, essa avrebbe con ogni probabilità indicato un valore ancora inferiore.

Orbene, la Corte di Cassazione, con orientamento ormai consolidato benché innovativo rispetto ad arresto precedente, ha stabilito che “in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (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 ed agevolare e sostenere l'attività di impresa” (sent. n. 17352/17); nello stesso senso, Cass., n. 19016/17, n. 13286/18, Cass. n. 6586/18, n. 22459/18; n. 22466/18; Corte d'Appello di Venezia, 20.5.2019, n. 2660, Corte d'Appello di Torino, 15.4.2019, n. 663).

Con la sentenza n. 17439 del 28 giugno 2019 stata la stessa Suprema Corte a definire “consolidata l'impostazione cronologicamente successiva” (al risalente contrario arresto invocato anche nell'odierna sede dalla convenuta: Cass., 28.11.2013, n. 26672) “della prima sezione di questa Corte, non rilevando in contrario n l'isolata Cass. ord. 31186/17, n il diversificato atteggiamento della giurisprudenza di merito”.

Va senz'altro condiviso e pertanto tenuto fermo il riconoscimento alla prescrizione normativa del limite di finanziabilità del rango di norma imperativa, immediatamente idonea a conformare il contenuto del contratto di mutuo fondiario. Al riguardo, è noto che, ai sensi del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 38, comma 1 (d'ora in avanti, anche solo t.u.b.), “il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili”; inoltre, il comma 2 della medesima disposizione prevede che la Banca d'Italia, in base alle delibere del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (d'ora in avanti CICR, di cui all'art. 2 medesimo t.u.b.), stabilisca l'importo massimo dei finanziamenti, da individuarsi in rapporto al valore dei beni ipotecati ed al costo delle opere da eseguire, nonché le condizioni alle quali, in presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie, sia



comunque consentita la concessione dei finanziamenti, da qualificarsi anch'essi come fondiari; ed infine il CICR, con Delib. 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia con suo aggiornamento del 26 giugno 1995 alla circolare n. 4 del 29 marzo 1988 (recante "Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito" e pubblicato sulla G.U. Serie Generale n. 155 del 05/07/1995), ha stabilito, quale "limite di finanziabilità", quello dell'ottanta per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile al cento per cento in presenza di garanzie integrative, soggiungendo che, nei casi di finanziamenti concessi su immobili già gravati da precedenti iscrizioni ipotecarie, l'importo finanziabile deve essere determinato sommando al nuovo finanziamento il capitale residuo di quello precedente.

La natura determinativa del contenuto del contratto propria del suddetto limite comporta che la sua violazione non integri una mera norma di comportamento, ma incida sul contenuto del regolamento negoziale, venendo a mancare uno dei suoi elementi costitutivi, cioè quello del quantum della prestazione creditizia, con la conseguenza che, come afferma la Suprema Corte, "il precetto di cui all'art. 38 TUB è disatteso non solo (e non tanto) sul versante del comportamento, quanto e soprattutto sul versante dell'oggetto del finanziamento fondiario eccessivo".

Il riscontro dei caratteri indicati nella disposizione di cui all'art. 38 TUB consente di associare all'operazione negoziale la qualificazione come fondiaria, mentre un "finanziamento ipotecario non rispettoso dei limiti legali involti dalla disciplina normativa non soddisfa il requisito della fondiarietà stabilito dalla norma imperativa" (così Cass. n.17352 del 13/07/2017). Ciò giustifica la reazione dell'ordinamento con la sanzione della nullità, che costituisce l'espressione tipica del rimedio demolitorio nei confronti dei negozi giuridici lesivi di un interesse generale ritenuto prevalente rispetto a quelli particolari del singolo regolamento contrattuale. La fondamentale pronuncia di Cass. 17352/17 cit., confermata dalla prevalente giurisprudenza successiva, ricostruisce in tal senso la violazione della norma sui limiti di finanziabilità fondiaria come causa di nullità del contratto di mutuo e di concessione della relativa garanzia sul presupposto evidente che XXXXX tratti di un tipo negoziale diverso o comunque di un contratto differente rispetto al mutuo ipotecario ordinario: tale è la premessa della conclusione della ammissibilità esclusivamente di una conversione ai sensi dell'art. 1424 c.c., a mente del quale, come noto, il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma,



qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità.

Sotto il profilo delle nullità, l'ipotesi di conversione ex art. 1424 c.c., escluso che possa operare d'ufficio, subordinata all'iniziativa della parte comunque interessata alla conservazione del contratto, iniziativa che va espressa nel primo momento utile successivo alla rilevazione suddetta, poichè consequenziale alla rilevata nullità dell'unico titolo posto a fondamento dell'originaria domanda (Cass. n. 13286/2018; Cass. n. 17352/2017). E' stato infatti precisato che la conversione è un meccanismo che non può operare d'ufficio, trattandosi di un'operazione che, in quanto prospettata dall'art. 1424 c.c. in termini di mera eventualità, ha luogo solo ove le parti intendano avvalersene (Cass. SSUU n. 26242/14, rv. 633508; n. 4760/18). Come per tutte le domande, anche rispetto a quella di conversione valgono i limiti relativi alla tempestiva formulazione nei termini processuali (C. d'A. Venezia, n. 4915/2019).

E' opportuno indicare fin d'ora che, in ordine alla questione in esame, la convenuta in sede di costituzione XXXXX è limitata a contestarne la fondatezza in fatto e in diritto (concludendo come segue:

“Respingersi per i motivi esposti, siccome infondate in fatto ed in diritto, le domande dell'opponente e dichiararsi legittimità e la validità del contratto di mutuo fondiario. Con vittoria di spese e compensi di lite” ed indi non depositando memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.) e che all'udienza successiva al deposito della relazione del c.t.u. le parti hanno concordemente chiesto la fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni. A tale ulteriore udienza la convenuta ha aggiunto alla conclusione (unica) fino a quel momento proposta, per il rigetto dell'opposizione, la seguente: “In via subordinata Qualora il Tribunale adito dovesse dichiarare la nullità del contratto di mutuo fondiario per violazione dei limiti di finanziabilità, disporsi la conversione del medesimo mutuo fondiario in mutuo ipotecario ex art. 1424 c.c.”.

La domanda di conversione del mutuo fondiario in mutuo ordinario – che la convenuta ha pertanto proposto per la prima volta all'udienza di precisazione delle conclusioni – è tardiva ed inammissibile: la nullità del mutuo per superamento del limite di finanziabilità è stata posta al centro delle difese degli opposenti fin dall'atto introduttivo dell'opposizione e perciò la banca avrebbe dovuto svolgere la domanda di conversione nella prima occasione utile successiva (comparsa di costituzione o al più memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.); anche ove XXXXX volesse –



discutibilmente – avere riguardo al momento processuale che ha dato conferma in fatto della fondatezza della deduzione attorea di nullità (deposito della c.t.u.) la domanda ex art. 1424 c.c. doveva essere al più tardi proposta alla prima udienza successiva. Così non è stato.

Da quanto sopra consegue la dichiarazione di nullità del titolo sulla base del quale è stato notificato il precetto; *a fortiori* è escluso che in forza del contratto oggi dichiarato nullo potesse essere minacciata l'esecuzione come da precetto notificato.

Se ne ricavano due, opposte conseguenze.

La qualificazione del credito come fondiario o meno rileva ai fini della ritualità o legittimità dell'esenzione dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo persino a prescindere dalla conclusione circa la nullità del contratto: l'esclusione del carattere fondiario derivante dal superamento del limite di finanziabilità comporta in ogni caso la fondatezza della doglianza espressa sul punto dall'opponente, anche ove XXXXX optasse, come in qualche modo suggerito dalla sentenza n. 17439/19 della Corte di Cassazione, per la mera riqualificazione del mutuo (non) fondiario come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina speciale di privilegio, poiché ne conseguirebbe comunque la non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo, ai sensi del richiamato D.lgs. n. 385 del 1993, art. 41, comma 1.

Per converso, dalla nullità del mutuo, cioè del rapporto garantito, non deriva necessariamente la nullità della garanzia stessa, posto che la concessione dell'ipoteca accessoria al credito garantito, non al contratto i cui effetti pratici XXXXX esauriscono con l'erogazione del credito, restando in vita il solo vincolo restitutorio, che non viene meno neppure in caso di nullità del negozio che ha dato luogo all'erogazione. La concessione dell'ipoteca, dunque, permane a garanzia della restituzione della somma comunque erogata in forza del mutuo. Non deve pertanto esserne disposta la cancellazione.

Per mera completezza XXXXX rileva che rimangono assorbite le deduzioni concernenti la genericità del precetto e l'ammontare della somma precettata (anche con riguardo agli addebiti asseritamente illegittimi), trattandosi di questioni risolte con la dichiarazione di nullità del titolo e del precetto.

Pur nel rispetto della regola della ragione più liquida, che è quella sopra illustrata, è opportuno invece, in quanto dotate di pari e concorrente forza "demolitoria", rilevare l'infondatezza delle





ulteriori deduzioni degli opposenti i quali, contestando la consegna reale del denaro da parte della banca mutuante, ne hanno tratte (plurime ed anche contraddittorie) conseguenze sotto il profilo della esistenza, della validità, della simulazione e della qualificazione del contratto.

Tali deduzioni sono tuttavia infondate in fatto, poiché all'art. 1 del mutuo, XXXXX legge che la parte mutuataria rilasciava quietanza del versamento della somma, attestando di aver ricevuto l'intero importo mutato. Il fatto che la somma erogata sul conto di parte mutuataria sia poi stata girata su altro rapporto, non smentisce ma conferma che la parte mutuataria abbia avuto la disponibilità immediata della somma. Le successive operazioni intervenute circa la destinazione della somma non inficiano la validità ed effettività dell'accordo contrattuale ed inverosimile risulta la ricostruzione sulla base della quale gli opposenti, confusamente e sulla base di elementi che, quand'anche provati, non sarebbero sufficienti a realizzare le fattispecie suggerite, hanno domandato in via subordinata l'annullamento del contratto per ipotesi ritenuta, pare, riconducibile alla violenza morale o al dolo.

Se nessun elemento induce a ritenere sussistente un accordo simulatorio, d'altra parte lecito, come è noto, il contratto di mutuo stipulato dal mutuatario per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (Cass. n. 317/01, rv. 543049; n. 4792/12, rv. 621970; n. 19282/14): il mutuo fondiario non è mutuo di scopo, dal momento che non ne è elemento essenziale il patto di destinazione della somma mutuata a fini di miglioramento dei fondi sui quali è costituita l'ipoteca, che il mutuatario sia tenuto a perseguire. Perciò: "il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti XXXXX prefiggono, e, se questo è costituito dall'utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità" (Cass. n. 28663/13). Posto che una simile pattuizione intercorsa tra la banca e il mutuatario non rende illecita la causa del mutuo, è evidente che nemmeno può negarsi che la consegna del denaro dato a mutuo avvenga mediante l'accredito dei fondi su un conto in passivo, quand'anche di un terzo soggetto, con conseguente riduzione del debito di questi verso la banca. Dire che in tal modo la banca "rimborse se stessa" significa obliterare la distinzione tra due momenti che sono invece logicamente distinti: la concessione del mutuo e l'utilizzo della somma ricevuta da parte del mutuatario. Né vale affermare che il mutuatario non avrebbe mai ricevuto in consegna il denaro, giacché la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini



di materiale e fisica *traditio* del danaro, ma può consistere anche in un'operazione contabile che trasmetta al mutuatario la giuridica disponibilità degli importi (Cass. n. 7116/98, rv. 517363; n. 17194/15, rv. 636304; n. 25632/17, rv. 647223).

Le spese di lite seguono la soccombenza, con condanna della convenuta (la cui soccombenza è prevalente) alla rifusione di quelle anticipate da parte attrice; le spese sono liquidate in dispositivo, in conformità ai parametri di cui al d.m. n. 55/14 come aggiornato con d.m. n. 37/18, secondo valori medi per ogni fase, tenuto conto del valore della causa.

Anche le spese di c.t.u., già liquidate, devono essere poste a carico della parte (sul punto) soccombente.

### **P. Q. M.**

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. 2239/2017 R.G., così decide:

- 1) dichiara la nullità del contratto di mutuo REP XXXXXX, racc 45733 del Notaio dott Alessandro Todescan, registrato a XXXXXX il 07.12.2011 al numero 7635 serie 1T, stipulato XXXXXXXXXXXXXX e gli odierni opposenti, per violazione dell'art. 38 comma 2 D.L.vo n. 385/93 e, conseguentemente, accerta che tale contratto non può essere utilizzato come titolo esecutivo;
- 2) dichiara la nullità del precetto di data 7.6.2017 notificato agli opposenti il 4.7.2017;
- 3) rigetta, dichiara inammissibili o assorbite, nei termini di cui in motivazione, ogni altra domanda proposta dalle parti;
- 4) condanna parte convenuta alla rifusione in favore di parte opponente delle spese di lite, che liquida nell'importo di € 13.430,00 per compenso di avvocato e di € 545,00 per spese non imponibili, oltre rimborso forfetario 15%, Iva e Cna se ed in quanto dovute per legge;
- 5) pone le spese di c.t.u., già liquidate con separato decreto, definitivamente a carico di parte convenuta.

Così deciso in Pordenone, 1.2.2020

Il Giudice

dr. Francesco Petrucco Toffolo

