



Tribunale di Milano
Sezione II civile
Fallimentare

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori
Dott. Alida Paluchowski Presidente
Dott. Francesca Mammone Giudice
Dott. Federico Rolfi Giudice
ha pronunciato il seguente

DECRETO
EX ARTT. 98 SEGG. R.D. 267/1942

nel procedimento per opposizione allo stato passivo promosso con ricorso depositato in data 22 dicembre 2014, rubricato al n. 77712/2014 R.G.;

DA

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA [C.F. 00884060526], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Siena ed elettivamente domiciliata a VIA _____, presso lo studio dell'avv. _____ che la rappresenta e difende, come da procura in atti

RICORRENTE

NEI CONFRONTI DI

FALLIMENTO POLIGEST SRL [C.F. 05198960964], in persona dei Curatori, _____ ed elettivamente domiciliato a _____, presso lo studio dell'avv. _____, che lo rappresenta e difende, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

RESISTENTE

IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 22 dicembre 2014 e regolarmente notificato alla controparte, la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento POLIGEST SRL, comunicato in data 3 dicembre 2014, con il quale il credito vantato dalla ricorrente nei confronti della POLIGEST SRL – pari ad € 10.936.771,99 - è stato ammesso al passivo al chirografo, e non in via privilegiata ipotecaria. La Procedura convenuta si è regolarmente costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Completata la fase di trattazione e senza espletamento di istruttoria il Giudice Istruttore designato per la trattazione – dopo aver autorizzato lo scambio di memorie finali di sintesi - ha rimesso la controversia in decisione al Collegio dopo discussione orale finale.

Il credito vantato da parte opponente deriva da un mutuo fondiario originariamente stipulato con rogito del 2 aprile 2006, relativamente alla proprietà superficiale del compendio immobiliare sito in Roma, Via Attilio Benigni, n. 7

Il riconoscimento del privilegio ipotecario – e del rango privilegiato pignoratizio chiesto dalla ricorrente in relazione a n. 1 quota di partecipazione, del valore nominale di € 500.000,00, al fondo comune di investimento immobiliare italiano denominato H1, istituito dalla Società di





gestione Beni Stabili Gestioni S.p.A. SGR”, sulla base di un atto notarile del 30.11.2010 - è stato escluso dallo stato passivo del Fallimento da parte del G.D., adottando la proposta della Curatela, il cui tenore letterale era il seguente:

La banca, incorporante di Banca Antonveneta, insinua il credito relativo ad un mutuo ipotecario erogato nell'aprile 2003 a ITC 2002 S.p.A., poi Hotel Roma Nomentana S.p.A., dante causa di Poligest s.r.l. nel febbraio 2012. Chiede quindi l'ammissione in via privilegiata ipotecaria dichiarando l'intenzione di volersi avvalere delle facoltà previste all'art. 40 DLgs 385/93 e s.m. dichiarando di attribuire al mutuo natura fondiaria.

Chiede altresì l'ammissione anche in via pignorizia del credito a valere su una quota del Fondo comune di investimento immobiliare chiuso HI, costituita in pegno con atto modificativo del 30.11.2010. La curatela contesta la natura fondiaria del finanziamento non avendo la banca documentato la sussistenza dei presupposti di legge, ed in particolare la coerenza dell'operazione con i limiti indicati da Banca d'Italia e per la presenza di iscrizioni antecedenti. La curatela contesta inoltre la opponibilità dell'atto di pegno in quanto formato senza i requisiti di legge e comunque invalido, inefficace ed inopponibile e/o revocabile ai sensi degli artt. 64, 66 e 67 l. fall.

A seguito degli accertamenti successivi la curatela modifica la proposta di ammissione come segue:

Rilevato che sull'immobile oggetto della pretesa ipoteca risultano iscrizioni antecedenti quella dell'istante, elemento che di per sé esclude la natura fondiaria del finanziamento, e che il detto finanziamento supera i limiti quantitativi imposti dalla Banca d'Italia, circostanza che determina la nullità del contratto di mutuo ex art. 1418 c. 1 c.c., si ammette in via chirografaria per l'importo di € 10.500.000 esclusa la differenza per interessi in quanto non spettanti.

L'opponente:

- in primo luogo critica la decisione del G.D. di dichiarare l'integrale nullità del contratto di mutuo, contestando la correttezza dell'interpretazione dell'art. 38 T.U.B. quale norma imperativa la cui violazione comporterebbe la radicale nullità del contratto di mutuo fondiario ;
- in via subordinata, chiede che il tribunale voglia limitare la declaratoria di nullità alla sola parte di mutuo eccedente il limite di finanziabilità o, comunque, convertire il contratto in mutuo ipotecario ordinario;
- in ogni caso lamenta l'esclusione – a suo dire immotivata - del riconoscimento degli interessi ai sensi degli artt. 2855 c.c. e 54 – 55 L.F.;
- in secondo luogo critica la decisione del G.D. di escludere l'ulteriore privilegio pignorizio per il credito, rimarcando l'esistenza di documentazione idonea a comprovare esistenza, entità ed opponibilità del pegno.

A tali argomenti, la difesa del Fallimento replica:

- argomentando nel senso della correttezza dell'interpretazione dell'art. 38 T.U.B. adottata nel provvedimento impugnato;
- eccependo la novità – e conseguente inammissibilità – delle domande subordinate della ricorrente di declaratoria di nullità parziale o conversione del contratto, e comunque deducendo la infondatezza delle domande medesime;
- eccependo la revocabilità ex artt. 2901 c.c. e 66 L.F. del contratto di costituzione del pegno.

Con riferimento alla prima delle originarie domande della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA – quella inerente il riconoscimento del privilegio ipotecario fondiario – i





fatti all'origine dell'odierno contendere risultano sostanzialmente pacifici e peraltro pienamente riscontrabili sul piano documentale.

Come evidenziato dal DOC. 2 ricorrente (insinuazione originaria ed allegati) e dal DOC 3 resistente, il contratto di finanziamento fondiario è stato concluso nel 2003 dalla Banca Antonveneta (successivamente incorporata nella BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA) con la società ITC 2002 S.p.A. (poi divenuta HOTEL ROMA NOMENTANA, e successivamente incorporata dalla POLIGEST SRL). In virtù del suddetto contratto l'originaria finanziatrice ha concesso un finanziamento ex art. 38 T.U.B. per l'importo di € 10.000.000,00 a fronte del rilascio di una ipoteca di 4° grado, in quanto preceduta da:

- una iscrizione nn. 75524/16674 del 27/11/1997 per £ 11.193.079.000, pari ad € 5.780.742,87;
- una iscrizione nn. 21023/6591 del 25/03/1999 per £ 24.000.000.000, pari ad € 12.394.965,58;
- una iscrizione nn. 6777/1600 del 27/01/2001 per £ 5.000.000.000, pari ad € 2.582.284,50;

iscrizioni – almeno formalmente - tuttora gravanti (cfr. certificazione notarile ex art. 567 c.p.c. in data 15/01/2015 DOC. 10 fascicolo FALLIMENTO, ma si veda *infra*).

Di tali iscrizioni, invero, la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA contesta solo la prima - in quanto *“come precisato nel contratto di mutuo, era terza in grado sostanziale (quarto grado solo formale), atteso che l'iscrizione n. 16674 di formalità del 27 novembre 1997 per lire 11.193.079.000 (€ 5.780.742,87) gravava solo formalmente in quanto estinta (cfr. pag. 5 contratto di mutuo – ns. doc. 2)”*, come affermato a pag. 3 della memoria conclusiva – ma non le altre due.

Sempre dal dato documentale del contratto di finanziamento (art. 6 del contratto) emerge che agli immobili su cui è stata costituita la garanzia ipotecaria è stato attribuito un valore di € 13.500.000.

Fin qui i fatti.

Le contestazioni del FALLIMENTO muovono in primo luogo da una stigmatizzazione della valenza della perizia sulla cui base era stata operata la valutazione – in ordine alla quale si osserva che essa sarebbe *“composta da una paginetta, che ha quantificato il valore del bene in € 13.587.500 in assenza di una qualsivoglia indicazione del percorso tecnico/logico seguito per l'attribuzione del valore del bene ai fini dell'erogazione del credito fondiario”* – per giungere, in secondo luogo, ad affermare che, anche adottando come base tale perizia (la cui inopponibilità per assenza di data certa, peraltro, viene eccepita), la dante causa della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA avrebbe violato il citato disposto di cui al citato art. 38 T.U.B., erogando un finanziamento da € 10.000.000,00 con garanzia su un immobile asseritamente del valore di € 13.500.000, ma già gravato però da quattro iscrizioni ipotecarie per complessivi € 20.757.000 circa, ed ulteriormente vincolato a destinazione alberghiera, con conseguente evidente “sforamento” del limite di finanziabilità dell'80% del valore dell'immobile, e violazione della previsione che subordina l'erogazione di mutui fondiari a fronte del rilascio di un ipoteca di primo grado, sia nella parte che prevede l'erogazione.

Proseguendo nelle proprie contestazioni, il FALLIMENTO – oltre a contestare l'ulteriore perizia che sarebbe stata acquisita in occasione del riscadenziamento del debito in data 30 novembre 2010, e dalla quale sarebbe emerso un incremento di valore del bene ad € 15.875.000 – evidenzia l'assoluta fittizietà delle stime operate dall'istituto di credito, considerato che: 1) la stessa POLIGEST SRL – in sede di formulazione nel 2013 di una domanda di concordato – aveva prodotto una perizia che attestava il valore del bene nella misura di € 10.500.000 (DOC 8 FALLIMENTO); 2) il tecnico incaricato dai Curatori per la





determinazione del valore del compendio ai fini della vendita, avrebbe determinato tale valore in € 4.890.000,00.

Di qui la conclusione del FALLIMENTO, secondo cui il finanziamento sarebbe stato erogato su un bene totalmente incapiente, *“e quindi neanche oltre il superamento del limite di finanziabilità ex art. 38 T.U.B.”*, con la conseguenza che il contratto in questione andrebbe fulminato da nullità radicale per violazione di una norma imperativa (il citato art. 38 T.U.B., appunto) ex art. 1418 c.c. (c.d. *“nullità virtuale”*).

Alle considerazioni del FALLIMENTO la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA replica nella propria memoria conclusiva evidenziando, in primo luogo, che l'ipoteca iscritta a favore della allora BANCA ANTONVENETA S.P.A. era terza in grado sostanziale (e quindi di quarto grado solo formale), in quanto l'iscrizione n. 16674 del 27 novembre 1997 per £ 11.193.079.000 (€ 5.780.742,87) era estinta. Da ciò conseguirebbe che l'iscrizione ipotecaria per cui è causa era preceduta da due sole iscrizioni: quella del 25 marzo 1999 a favore di Interbanca S.p.A., e quella del 27 gennaio 2001 a favore del Mediocredito Toscano.

Ciò premesso, la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA rimarca che *“si deve, poi, avere riguardo, ai fini del limite di finanziabilità, all'ammontare dei finanziamenti e non all'importo complessivo per capitale ed interessi (che di solito è il doppio di quello del finanziamento) per cui l'ipoteca viene iscritta”*, da ciò desumendo che l'ipoteca per cui è causa era preceduta in grado da ipoteche per soli complessivi € 7.488.625,04 – e cioè ipoteca a favore di Interbanca S.p.A. per £ 12.000.000.000 (pari ad € 6.197.482,79), ed ipoteca a favore del Mediocredito Toscano per £ 2.500.000.000 (pari ad € 1.291.142,25) – e non € 20.757.000,00 come sostenuto dalla difesa del FALLIMENTO. Peraltro, prosegue la difesa della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, *“i finanziamenti a garanzia dei quali erano state concesse le ipoteche che precedevano in grado la ipoteca della odierna concludente erano in ammortamento da anni e, quindi, il debito residuo rispetto all'originario importo finanziato si era ridotto alla data del stipula del contratto di mutuo stipulato con la Banca Antonveneta S.p.A.”*, con conseguente piena conformità della erogazione del finanziamento alle disposizioni della delibera CICR del 22 aprile 1995, in quanto gli immobili offerti in garanzia erano gravati da iscrizioni anteriori, il cui importo, sommato a quello del nuovo finanziamento, non superava i limiti di finanziabilità.

Da ultimo la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA ribadisce che le perizie di stima da essa prodotte tenevano specifica considerazione della destinazione alberghiera dell'immobile, e delle possibili ricadute di tale vincolo sulla determinazione di valore dello stesso.

Come è dato vedere, la questione di diritto su cui questo tribunale è chiamato a pronunciarsi concerne la individuazione delle conseguenze della ipotetica violazione del disposto di cui al citato art. 38 T.U.B., dal momento che la risoluzione della questione interpretativa in senso conforme a quanto sostenuto dalla BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA verrebbe a rendere superfluo ogni accertamento concreto in ordine alla effettiva sussistenza della violazione del limite di finanziamento.

Per contro, tale accertamento concreto si renderebbe inevitabile ove di ritenesse di non seguire l'orientamento della Suprema Corte, e di affermare in via generale la nullità dei contratti di mutuo nei quali sia riscontrabile la violazione del limite di finanziabilità.

I caratteri ed i dati essenziali della questione sono stati delineati da due quasi gemellari decisioni della Suprema Corte - Cassazione Civile, Sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672 e Cassazione Civile, Sez. I, 6 dicembre 2013, n. 27380 – le quali costituiscono inevitabile punto di partenza dell'analisi.

In particolare, la Suprema Corte ha individuato due specifiche questioni interpretative.





La prima questione si sintetizza nello stabilire se il meccanismo di fissazione del limite di finanziabilità contemplato dall'art 38 T.U.B. risulti direttamente riconducibile alle ipotesi di nullità previste dall'art 117 dello stesso T.U.B. quale ipotesi di c.d. "nullità testuale". La questione viene enunciata ed illustrata nelle due decisioni della Cassazione con tale linearità che non è d'uopo tentare una superflua parafrasi, apparendo più opportuno riprodurre parzialmente Cassazione Civile, Sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672.

La concessione ed erogazione del credito fondiario, con particolare riferimento ai limiti di finanziabilità è espressamente disciplinata dall'art. 38, comma 2, del T.U.B. (D.Lgs. n. 385 del 1993) che prevede quanto segue.

«1. 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.

2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cidr, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti».

In osservanza dell'art. 38 T.U.B., comma 2 il Cidr, con deliberazione del 22 aprile 1995, ha sancito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi; e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrative.

Le garanzie che, per l'elevato livello di affidabilità, sono state ritenute idonee per poter perfezionare operazioni dimensionate anche al 100% del valore/costo sopra indicato, nelle suddette Istruzioni di Vigilanza sono: fideiussioni bancarie; polizze fideiussorie di compagnie di assicurazione; garanzie rilasciate da fondi pubblici di garanzia, consorzi, cooperative di garanzie fidi; cessioni di crediti verso lo Stato nonché di annualità e contributi a carico dello Stato e di enti pubblici; pegno su titoli di Stato.

La questione che in primo luogo si pone è se la delibera del Cidr in esame sia applicazione diretta dell'art. 38 del T.U.B. o se invece la stessa costituisca primaria applicazione dell'art. 117, comma 8, T.U.B. che prescrive che: «La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti e i titoli difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia».

Ovvero, detto in altri termini, se la previsione del limite di finanziabilità prevista dall'art. 38 del T.U.B. costituisca una ipotesi rientrante tra quelle previste dall'art. 117 T.U.B. o se, invece, sia una autonoma previsione alla quale, come tale, le disposizioni di tale ultimo articolo non risultano applicabili.

La seconda questione si sostanzia nel verificare se l'art 38 T.U.B. possa essere in ogni caso qualificato in via autonoma quale norma avente carattere imperativo, e se, conseguentemente, alla sua violazione possa essere ricollegata la sanzione generale di nullità di cui all'art 1418 c.c. (c.d. "nullità virtuale").

Nelle proprie decisioni, la Suprema Corte ha dato ad entrambi i quesiti risposta negativa, affermando, in sintesi,

- 1) che l'art. 38 del T.U.B. - nel conferire alla Banca d'Italia il compito di determinare la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del contratto - non sarebbe riconducibile all'art 117 T.U.B. (che invece attribuisce alla Banca d'Italia "un





potere, definito dalla migliore dottrina conformativo o tipizzatorio”); e peraltro mirerebbe a tutelare un interesse diverso a quello che è specifica finalità dell’art 117 T.U.B., in quanto mentre quest’ultimo ha il ruolo di tutelare il contraente debole, delineando una ipotesi di nullità relativa, la disposizione dell’art. 38, comma 2 TUB opererebbe “a tutela delle stesse banche e indirettamente del sistema bancario in quanto è volta ad impedire che le banche assumano esposizioni finanziarie senza adeguate contropartite e garanzie”.

- 2) che se è possibile affermare il carattere imperativo dell’art. 38 T.U.B., deve, invece, escludersi che lo stesso sia configurabile quale norme di validità del contratto, dovendosi invece ricondurre tra le norme di comportamento, la cui violazione non conduce alla conseguenza di cui all’art 1418 cc, ma attiva meccanismi sanzionatori di diversa tipologia.

L’approdo della Suprema Corte, tuttavia, è stato oggetto di forti critiche in dottrina, e registra un robusto dissenso anche presso la giurisprudenza di merito (Tribunale Firenze 30 ottobre 2014; Tribunale Monza 29 settembre 2015; cui va aggiunta l’adesione “perplesso” di Tribunale Cagliari 29 marzo 2016), anche se in altri casi la giurisprudenza di merito ha invece fatto proprio l’orientamento della Suprema Corte (Tribunale Padova 17 settembre 2015; Tribunale Udine 29 maggio 2014).

Appare, quindi, opportuno sottoporre a vaglio le argomentazioni della Suprema Corte – anche alla luce delle deduzioni del Fallimento opposto – per verificare se le stesse risultino pienamente condivisibili sia nelle conclusioni sia nel ragionamento che è alla base delle medesime.

La prima delle conclusioni cui la Suprema Corte approda nelle proprie decisioni appare del tutto condivisibile nelle conclusioni, anche se non nell’integralità dei passaggi argomentativi. Risolutiva, in particolare, risulta la diversità di funzioni svolte dalle due previsioni ed agli interessi che ciascuna di esse è chiamata a tutelare. Scopo dell’art. 117 T.U.B. è tutelare la cosiddetta “parte debole” del contratto, eliminando possibili asimmetrie sia sul piano informativo (obbligo di forma scritta, modalità rigide di determinazione dei tassi, prezzi ed interessi) sia sul piano del sinallagma vero e proprio (determinazione del contenuto tipico dei vari contratti), così come desumibile, tra l’altro, dalla individuazione di uno specifico meccanismo di nullità di protezione attuabile solo dal cliente (art. 127, comma secondo, T.U.B.).

Ben diverso è lo scopo dell’art. 38 T.U.B. il quale non ha come finalità (o almeno non come finalità primaria) la tutela del cliente. Se, infatti, vi è da dubitare che - come sostenuto dalla Cassazione nelle sentenze in esame - l’interesse del cliente sia costantemente quello di ottenere una erogazione quanto più ampia di finanziamento, è indubbio che nella fattispecie in esame (ricollegata da molti alla direttiva 2000/12/CE) l’interesse perseguito è costituito dalla stabilità del sistema bancario e dalla limitazione del rischio connesso ad un’esposizione finanziaria priva di adeguata garanzia, con moltiplicazione dei *non performing loans*.

Ma se così è, appare difficilmente sostenibile la tesi che ricollega all’art. 38 all’art. 117, mutuando dal primo la sanzione che è contemplata per le violazioni del secondo. Non si tratta, a ben vedere, di operare (ci si riferisce ad un altro dei passaggi argomentativi della Suprema Corte che appare meno convincente) una distinzione concettuale tra determinazione del contenuto dei contratti (art. 117) – espressione di un potere “*conformativo o tipizzatorio*” e determinazione della “*percentuale massima del finanziamento che costituisce l’oggetto del contratto e che è quindi un elemento di per sé già tipizzato e costituente una clausola necessaria*” (art. 38). Si tratta, invece, di constatare che la semplice presenza di un medesimo meccanismo “conformativo” (intervento regolamentare integrativo della Banca d’Italia) non è di per se sufficiente per configurare l’art. 38 come ipotesi speciale dell’art. 117.





In questo senso appare del tutto condivisibile, invece, l'osservazione della Suprema Corte circa la diversità (non della natura bensì) del carattere dell'intervento regolamentare conformativo contenuto nelle due norme: individuazione di specifici contenuti, nell'art. 117 T.U.B.; mera indicazione di un parametro agganciato a valutazioni "suscettibili di opinabilità e soggette a margini di incertezza"¹, nell'art. 38. Costatazione, questa, che rende alquanto arduo sostenere la tesi di una nullità che sarebbe subordinata ad una prova (da fornirsi, ovviamente, da parte del soggetto che agisce per la nullità) ardua ed assolutamente insicura nel suo approdo finale. Il tutto con effetti di incentivazione del contenzioso ed incremento dei costi transattivi, e cioè di effetti che dovrebbero indurre ad una ulteriore riflessione gli interpreti favorevoli alla tesi della nullità.

Va, infine, osservato come la tesi qui respinta venga a presentare ulteriori distonie a livello interpretativo sistematico.

Se, infatti, l'art. 38 T.U.B. dovesse davvero essere ricondotto nell'alveo dell'art. 117, parrebbe inevitabile assoggettare la ipotetica nullità per violazione del limite di finanziabilità alla disciplina dell'art. 127, comma II, e cioè ad una nullità relativa rimessa alla sola iniziativa del cliente, come peraltro ricordato dalla stessa Cassazione nella proprie pronunce. Ora, appare veramente singolare che una norma posta (secondo l'opinione concorde) a salvaguardia del sistema bancario (e quindi di interessi generali) venga poi è rimessa all'attivazione arbitraria della controparte contrattuale del soggetto che resta compromesso dalla concessione di un finanziamento non adeguatamente garantito, e cioè la banca².

In conclusione, se la violazione del limite di finanziabilità deve essere sanzionata con la nullità, è giocoforza ritenere che tale nullità dovrebbe essere quella tradizionale "assoluta". Il che, di per sé, vale ad allontanare l'art. 38 dall'art. 117, dovendosi constatare una radicale diversità di contenuto, di funzione, di finalità, di sanzione tra le due norme. E ciò, non perché (come invece sostiene la Suprema Corte) il cliente non abbia mai interesse a dedurre la nullità, ma perché l'attivazione di una ipotesi di invalidità astrattamente posta a presidio di interessi generali non può essere ragionevolmente rimessa alle valutazioni di vantaggio strettamente personale del cliente, finendo per favorire condotte di vero e proprio *moral hazard*³.

Passando all'analisi del secondo quesito, e cioè della possibilità di configurare una ipotesi di "nullità virtuale" nelle ipotesi di violazione dell'art. 38, ritiene il tribunale che l'orientamento più recente della Suprema Corte debba essere condiviso nel suo enunciato conclusivo, anche se sulla base di un percorso argomentativo diverso.

Ciò che, infatti, non convince delle due decisioni della Cassazione è l'ancoraggio della esclusione della nullità alla distinzione tra norme di validità e norme di comportamento. E ciò perché nel caso di specie appare difficilmente negabile che la violazione dei limiti di finanziabilità non concerne una mera norma di comportamento (quali potevano essere gli obblighi informativi nel caso deciso dalla celebre Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del

¹ Non è inopportuno il richiamo testuale a quanto previsto nella successiva Direttiva 2006/48/CE – Allegato VIII, parte 3, par. 64, secondo la quale "per valore del credito ipotecario si intende il valore dell'immobile quale determinato in base ad un prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile stesso tenendo conto degli aspetti durevoli a lungo termine dell'immobile, delle condizioni normali e locali del mercato, dell'uso corrente dell'immobile e dei suoi appropriati usi alternativi.

Nella stima del valore del credito ipotecario non possono intervenire considerazioni di carattere speculativo. Il valore del credito ipotecario deve essere documentato in modo chiaro e trasparente".

Come è dato vedere vi è una effusione di parametri del tutto valutativi, indeterminati e privi di concreta oggettività, a conferma dell'opinione espressa dalla Cassazione

² Salvo stabilire se l'interesse della banca sia davvero tutelato dalla declaratoria di nullità.

Ma su ciò si tornerà in seguito.

³ Grazie al quale, ad esempio, il cliente, dopo aver conseguito l'erogazione del mutuo fondiario, potrebbe liberarsi dalla garanzia ipotecaria, compromettendo le ragioni della Banca.





19/12/2007), ma impatta in ogni caso (anche se non direttamente sul sinallagma, quantomeno) sul regolamento contrattuale, e sulla determinazione (ancorché indiretta) di uno dei suoi elementi. Non è quindi la distinzione appena richiamata l'elemento che può condurre ad escludere la nullità del contratto, dovendosi invece procedere ad una diversa valutazione imperniata specificamente sull'applicabilità o meno del meccanismo di nullità contemplato dall'articolo 1418, comma I, c.c. all'ipotesi in esame.

È noto che l'analisi di tale previsione costituisce ancora oggi oggetto di un serrato dibattito in dottrina, a causa degli indubbiamente complessi profili interpretativi posti dalla previsione, e soprattutto a causa della difficoltà di individuare un criterio generale che permetta di identificare in modo univoco in quali casi il contrasto con la norma imperativa debba sfociare nella declaratoria di nullità del contratto, e in quale caso, invece, l'invalidità deve essere esclusa. Non è il caso di analizzare in questa sede un dibattito che ha esaminato come possibili criteri-guida: a) il carattere inderogabile o meno della norma; b) il collegamento della norma imperativa stessa con i principi della Costituzione; c) la indisponibilità degli interessi protetti dalla norma imperativa. L'elaborazione casistica giurisprudenziale, del resto, ha talvolta fatto uso di tale strumento con esiti non pienamente convincenti (si pensi alla annosa questione della vendita separata degli spazi adibiti a parcheggio) o addirittura successivamente superati e smentiti da interventi della Corte di Giustizia (si pensi alla vicenda del contratto di agenzia concluso con soggetto non iscritto nell'apposito ruolo).

Per quel che può interessare in questa sede, sembra potersi rilevare nella maggior parte degli interpreti una lettura della norma che non pone più (come in origine) il rapporto tra nullità e "diversa" previsione di legge nei termini di un vero e proprio rapporto tra regola ed eccezione, ridimensionando, conseguentemente, quello che poteva apparire come un eccessivo automatismo nella declaratoria di nullità. Di qui la conclusione secondo cui la locuzione "*salvo che la legge disponga diversamente*" deve essere interpretata come riferita non solo ai casi in cui la singola norma imperativa preveda espressamente una conseguenza diversa dalla nullità (ricorrendo ad altre forme di reazione), ma anche nei casi in cui sia la stessa *ratio* della norma imperativa violata a risultare incompatibile con una declaratoria di nullità.

Da questa acquisizione scaturisce la conclusione per cui, constatata la violazione della norma qualificata come imperativa, non si può perciò solo procedere automaticamente alla declaratoria di nullità del contratto (al massimo dopo aver verificato che non vi siano forme di reazione diversa da quella della invalidità). Occorre invece procedere ad una analisi della natura della disposizione violata e dello scopo da essa perseguito (secondo principi enunciati già da Cass. Sez. U, Sentenza n. 2697 del 21/08/1972); della adeguatezza o meno dei rimedi diversi dalla nullità a soddisfare l'interesse perseguito dal legislatore; dalla possibile incidenza della violazione sul processo di scambio (per echeggiare la formula di un'autorevole dottrina); del possibile esito nocivo della declaratoria di nullità proprio per il contraente che la norma imperativa mira invece a tutelare.

La lettura più recente dell'articolo 1418, quindi, evidenzia come la declaratoria di nullità non possa derivare semplicemente dalla violazione della norma imperativa e dall'utilizzo esclusivo del criterio dell'interesse generale, ma debba scaturire da una valutazione combinata di una pluralità di parametri, convergenti nel loro insieme di individuare quella che può essere la sanzione più adeguata rispetto lo scopo perseguito dal legislatore dettando la norma imperativa.

A queste suggestioni, provenienti (si ribadisce) da autorevole dottrina, si aggiunge una considerazione che risulta spesa anche nelle sentenze della Suprema Corte, anche se nella mera veste riduttiva di argomento persuasivo finale.

Si legge, infatti, che "*non può non osservarsi che, essendo il limite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo*





ormai erogato ed il venire meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere”.

Questa osservazione, tuttavia, ben lungi dal costituire un'argomentazione meramente retorica, viene a indicare indirettamente uno dei fondamentali criteri sulla cui base l'interprete deve valutare se dalla violazione della norma imperativa debba discendere la declaratoria di nullità del contratto.

Scopo della nullità prevista dal primo comma dell'articolo 1418 c.c., infatti, è quello di eliminare la situazione di anti-giuridicità che viene a discendere dalla conclusione del contratto contrario a norma imperativa. Il ruolo fondamentale dell'art. 1418, comma I, c.c., allora, è proprio quello - eliminando il contratto "anti-giuridico" - di ripristinare la preesistente situazione di conformità all'ordinamento giuridico, e cioè di elidere la lesione che il contratto stesso aveva arrecato agli interessi tutelati dalla norma imperativa. Se così è, tuttavia, appare evidente che ben difficilmente la tesi della nullità del contratto potrebbe essere sostenuta dall'interprete allorché la nullità stessa, lungi dal porre rimedio alla lesione, la venga invece a stabilizzare, perpetuare, e financo aggravare, giacché appare inevitabile ammettere che in un simile scenario lo scopo perseguito dalla norma imperativa, anziché essere conseguito tramite la declaratoria di invalidità, verrebbe ad essere da quest'ultima definitivamente negato.

Tornando allora al caso in esame, ben pochi dubbi possono esservi (ed anzi questo costituisce uno dei pochi profili su cui si registra una concordia di tutti gli interpreti) circa il fatto che l'articolo 38 T.U.B. miri a perseguire interessi di carattere generale. Semmai appare opportuno evidenziare che tali interessi non sembrano poter essere individuati direttamente (come invece ritiene Tribunale Monza 21 ottobre 2015) nell'interesse degli altri creditori del mutuatario a non veder alterata la *par condicio creditorum*, ed a reprimere fattispecie di abusiva concessione del credito. Non che quest'ultimo aspetto non assume rilevanza (come si vedrà in seguito), ma la tesi in esame, da un lato viene a basarsi su un'argomentazione non pienamente convincente (e cioè la ipotetica incompatibilità tra la illiceità dell'abusiva concessione di credito e la validità del contratto che la venga a realizzare mediante la violazione del limite legale di finanziabilità⁴), dall'altro viene a cozzare con la direttiva interpretativa proveniente dalla Consulta, la quale con la sentenza n. 175/04, ha individuato l'interesse tutelato dall'art. 38 T.U.B. ne *“l'evidente intento di favorire la "mobilizzazione" della proprietà immobiliare - e, in tal modo, l'accesso a finanziamenti potenzialmente idonei (anche) a consentire il superamento di situazioni di crisi dell'imprenditore”.*

Si deve, allora, concordare con la Suprema Corte, allorché la stessa conclude *“che la ratio della nuova normativa sul credito fondiario per un verso tende a favorire il ricorso al mutuo fondiario nell'interesse degli imprenditori e, dall'altro, si propone di meglio garantire e tenere indenni le banche che effettuano siffatte operazioni finanziarie con una serie di norme quali, ad esempio, quella sulla revocabilità in sede fallimentare delle ipoteche sottoposta ad un brevissimo termine di dieci giorni”.*

Ed allora, individuato lo scopo della norma - e soprattutto individuato l'ambito specifico di interessi di rilevanza pubblicistica e generale che essa mira a tutelare - appare logico concludere che la declaratoria di nullità del contratto per violazione dell'articolo 38 T.U.B. in tanto potrebbe costituire corretto approdo decisionale, in quanto si rivelasse idonea ad

⁴ Si omette, tuttavia di considerare che la configurabilità di contratti pienamente validi tra le parti ma idonei a fondare responsabilità nei confronti dei terzi è riconosciuta ormai stabilmente dalla giurisprudenza (si pensi al caso della doppia alienazione immobiliare, che comporta responsabilità extracontrattuale del secondo acquirente che abbia trascritto per primo nei confronti del primo acquirente, ma in nessun modo vizia il contratto del secondo acquirente).

Per contro la giurisprudenza stessa che invece non sembra aver recepito la tesi della nullità del contratto concluso a danno del terzo, come si avrà modo di ricordare anche in seguito





assicurare la piena tutela dei suddetti interessi. Per contro, la declaratoria di nullità integrale del contratto di mutuo fondiario, ben lungi dal tutelare il sistema bancario (si badi bene: non la singola banca contraente, ma il sistema nel suo complesso) dal rischio di insolvenza che la previsione normativa stessa mira a sventare, stabilizzerebbe definitivamente la lesione, generando una incapienza persino più grave di quella ritenuta tollerabile dalla previsione in esame.

Una simile constatazione sembra logicamente condurre alla conclusione per cui ci si trova di fronte ad uno di quei casi in cui la constatata violazione di una norma ritenuta imperativa non può tuttavia comportare la invalidità del contratto in quanto "la legge dispone diversamente". Non sembra costituire supporto alla tesi della nullità neppure il rilievo della inadeguatezza delle sanzioni alternative che sarebbero previste dalla legge. È indubbio che tale aspetto non è stato particolarmente curato dalle già più volte richiamate decisioni della Suprema Corte, ed anzi buon gioco ha avuto la dottrina critica a rilevare la inadeguatezza degli scenari - solitamente contemplati - della eventuale responsabilità della banca mutuante e delle ulteriori eventuali sanzioni irrogabili dalla Banca d'Italia.

Senonché tali forme di reazione non costituiscono assolutamente le uniche conseguenze che possono scaturire dalla violazione dell'art. 38 T.U.B. Come reiteratamente evidenziato dalla dottrina, infatti, la violazione del limite di finanziabilità, oltre ad esporre il finanziatore ad un concreto rischio di incapienza rispetto alla garanzia, comporta frequenti ricadute anche sulle prospettive di soddisfacimento degli altri creditori del mutuatario, alterando in linea generale la *par condicio*. Che questo sia il vero problema è ben testimoniato dal fatto che la più cospicua fetta di contenzioso sul tema (e la presente decisione ne è esempio) si è generata nell'ambito delle procedure fallimentari.

Se è in questo ambito che l'alterazione della *par condicio* si concretizza nei suoi effetti più deleteri, appare allora possibile il recupero e la valorizzazione di tale profilo, ma non (come escluso in precedenza) nell'ottica della declaratoria di invalidità del contratto, bensì sul piano del recupero della sanzione più idonea (e più coerente sul piano sistematico) a tutelare tali interessi. La circostanza che la violazione del limite di finanziabilità si traduca in una lesione delle posizioni individuali degli altri creditori vale già, infatti, ad indicare una possibile reazione sanzionatoria dotata di ben maggiore e concreta efficacia della nullità.

È indubbio che la scelta del mutuante di violare anche consapevolmente i limiti di finanziabilità può derivare da una opzione di azzardo morale a detrimento degli altri creditori. Al di là, tuttavia, della improbabile configurabilità di una categoria di contratto a danno del terzo sanzionabile con la nullità (scenario su cui si vedano i principi espressi – in senso contrario - da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7485 del 20/03/2008), le ipotesi di erogazione imprudente di credito con effetti lesivi per i terzi sono ormai pacificamente riconducibili nell'ambito della abusiva concessione di credito. Fattispecie, questa, squisitamente risarcitoria (in quanto riconducibili nell'alveo generale dell'art. 2043 c.c.), e la cui azionabilità, anche in sede fallimentare, viene riservata dalla Suprema Corte all'iniziativa dei singoli creditori (Cass. Sez. U, Sentenza n. 7029 del 28/03/2006; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11837 del 22/05/2007).

Si viene, in tal modo, a delineare un sistema sanzionatorio assai più ampio di quello solitamente ipotizzato, ma senza i potenziali effetti deleteri di sistema connessi alla nullità: il soggetto che conceda il mutuo fondiario violando i limiti di finanziabilità non solo verrà esposto al rischio di capienza parziale del credito; non solo potrà incorrere nelle responsabilità contemplate dall'ordinamento bancario; ma, qualora abbia utilizzato lo strumento del mutuo fondiario per esternalizzare su creditori terzi il rischio di insolvenza del mutuatario, sarà anche esposto alla pretesa risarcitoria di tali terzi, con effetti economici concreti che potrebbero essere non dissimili da quelli della nullità. Il risultato finale sarà che il mutuante conserverà la garanzia (nei limiti, peraltro, in cui essa è capiente) ma dovrà risarcire i terzi danneggiati.





Il sistema sanzionatorio di tipo risarcitorio, quindi, appare configurare una concreta alternativa alla soluzione della nullità, riallocando gli effetti dannosi della violazione sul soggetto che li ha provocati, senza ricorso a soluzioni sanzionatorie pericolosamente traumatiche, ad indiretta conferma dei principi prima ricordati in tema di individuazione delle conseguenze per la violazione delle norme imperative.

Si potrebbe, a questo punto, porre il problema dell'applicazione della soluzione meno "traumatica" del meccanismo di nullità parziale previsto dall'art. 1419 c.c. Soluzione che, si rileva incidentalmente, ben potrebbe essere applicata d'ufficio dal tribunale, senza violare il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, trattandosi di esito "contenuto" nella questione principale di nullità integrale (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2910 del 15/02/2016; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16017 del 13/06/2008). Il che palesa la infondatezza delle deduzioni di parte opposta circa il carattere di domanda nuova delle conclusioni (espressamente assunto in tal senso) da parte opponente, sia pure in via subordinata.

Non si deve omettere di rammentare che la soluzione della nullità parziale fu proprio quella scelta dal precedente della Suprema Corte (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9219 del 01/09/1995) rispetto al quale le due sentenze più recenti della Cassazione si sono dissociate. Tale pronuncia, infatti, seppur con riferimento al mutuo edilizio (ma con espressi richiami alle novità apportate dal T.U.B.) aveva, sì, ritenuto che la violazione del limite di finanziabilità venisse ad integrare una ipotesi di nullità virtuale per contrasto con norme imperative, ma aveva nel contempo escluso che tale nullità dovesse essere necessariamente ed automaticamente integrale aprendo lo scenario alla nullità parziale limitata alla componente di mutuo eccedente la garanzia. Particolare, quest'ultimo, di un certo rilievo, perché evidenzia che la tesi della automatica nullità assoluta dell'intero contratto di mutuo fondiario apparentemente seguita da alcune pronunce di merito non può trovare un diretto supporto in quella che, invece, è stata indicata come la decisione della cassazione che enunciava l'orientamento più rigoroso.

Operata tale considerazione, si deve, tuttavia, ritenere che anche la soluzione della nullità parziale risulti sostanzialmente non praticabile, per almeno tre ordini di motivi.

Il primo è costituito dal fatto che (come ricordato anche nella decisione del 1995) lo stesso art. 1419 c.c. chiarisce che *“la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”*. Alla luce dello stesso dato normativo, quindi, si porrebbe costantemente caso per caso il problema di stabilire l'ipotetica volontà delle parti al momento della conclusione del contratto, ricreando quei margini di incertezza e di appesantimenti istruttorio che si presentano disfunzionali a livello generale. Non è un caso, del resto, che le sentenze che hanno voluto seguire tale soluzione hanno poi finito per affermare nei singoli casi – e in modo spesso molto rapido – nel senso del carattere decisivo della nullità della clausola, e della conseguente declaratoria di nullità integrale.

Il secondo ordine di motivi è costituito dalla già più volte richiamata aleatorietà connessa alla individuazione concreta del limite di finanziabilità al momento della conclusione del contratto. Aleatorietà derivante dal fatto che detto limite è agganciato ad un parametro (il valore del bene) che, non solo è opinabile sul piano sincronico, a seconda dei criteri di stima adottati, ma è parimenti oscillante sul piano diacronico in diretta correlazione con le oscillazioni del mercato. Il che – ed anche questo è già stato detto – si traduce non solo nell'assoggettare questa tipologia di controversie all'aleatorietà e complessità di accertamenti peritali, ma anche nella creazione di una pluralità di passaggi critici incompatibili con un'ottica di deflazione del contenzioso, contenimento dei suoi costi, certezza del diritto. Si potrebbero, infatti, questioni inerenti: ① la corretta individuazione del valore del bene al momento della concessione del mutuo, al fine di verificare la sussistenza in sé della





violazione; ② la individuazione (e rilevanza, anche sul piano istruttorio) di un eventuale diverso valore al momento della decisione, al fine di verificare se la garanzia si sia ulteriormente contratta o, in ipotesi, ampliata; ③ la determinazione (una volta verificata la sussistenza in concreto della violazione) della "porzione" di mutuo da ritenere colpita da nullità parziale.

Il dato inoppugnabile è che l'interprete che voglia dare applicazione l'art. 1419 c.c. al caso in esame si deve misurare con una tecnica normativa non esente da pecche, e tale da impedire di configurare l'art. 38 T.U.B. come ipotesi di "clausola" imposta dalla legge ai sensi dell'art. 1339 c.c., laddove una simile possibilità avrebbe aperto uno scenario della eterointegrazione *ex lege* di cui al combinato disposto degli articoli 1339 e 1419, comma II, c.c.

Il terzo ordine di motivi che conducono l'esclusione dell'applicazione della nullità parziale è costituito dagli esiti potenzialmente paradossali cui essa potrebbe dare luogo in correlazione aleggiante menzionate oscillazioni di valore del bene ipotecato nei tre scenari ipotizzabili.

- 1) Il valore del bene al momento della decisione si è incrementato rispetto al momento dell'erogazione del mutuo, e allora si avrebbe l'effetto distonico di "punire" la banca per una violazione la cui entità si è ridotta o anche azzerata (qualora il bene sia *a posteriori* in grado di coprire l'intero mutuo residuo).
- 2) Il valore del bene al momento la decisione è rimasto immutato, ed allora si deve constatare che la soluzione della nullità parziale viene ad impattare su un quadro in cui mutuo è già declassato *de facto* al chirografo, perché incapiente, con la conseguenza che la nullità viene a produrre effetti concreti solo su alcuni aspetti, come il computo degli interessi.
- 3) Il valore del bene al momento della decisione è diminuito, ed allora non solo si ripropone la tematica di cui al punto precedente ma si deve constatare che l'eventuale declaratoria di nullità parziale che assumesse come riferimento il momento della conclusione del contratto (e non il momento della dichiarazione stessa) avrebbe l'effetto che la parte di mutuo incapiente *ab origine* sarebbe colpita da nullità, mentre la parte di mutuo divenuta incapiente successivamente, risulterebbe astrattamente salva.

Si tratta, come è dato vedere, di un ragionamento anche in parte per assurdo che ha uno scopo specifico: quello di dimostrare, tra le altre cose, che la sanzione della nullità, in presenza di una incapienza del bene costituito in garanzia, si limita ad adeguare la situazione giuridica a quella di fatto, con evidente ridimensionamento dello stesso impatto concreto della nullità e della sua idoneità a tutelare gli interessi perseguiti dalla previsione in esame.

Né, va detto per completezza, potrebbe ipotizzarsi (per escludere gli effetti appena illustrati) l'applicazione dell'art. 1424 c.c. (e cioè la conversione del contratto nullo), in quanto - come condivisibilmente rilevato (Tribunale di Lodi, 24 aprile 2013) - tale norma "*trova applicazione per il caso in cui il contratto sia giudicato integralmente nullo e prevede la sua conversione in un diverso contratto, se le parti avessero voluto questo diverso contratto conoscendo la causa di nullità e non la possibilità di combinare due diversi tipi contrattuali*".

Passando all'esame della seconda delle originarie domande della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA – quella inerente il riconoscimento del privilegio pignoratizio si deve, in primo luogo, affermare la piena opponibilità al FALLIMENTO dell'atto di costituzione della garanzia, alla luce dell'atto in autentica notarile del 30 novembre 2010. (cfr. DOC. 7 BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA). A ciò si aggiunge il fatto che altro pubblico ufficiale, in occasione della registrazione del predetto atto di pegno in data 22 dicembre 2010 ha certificato la avvenuta costituzione del pegno (cfr. DOC. 7 BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA).





Resta, quindi, da esaminare l'ulteriore eccezione del FALLIMENTO, il quale ha dedotto che *“l'operazione di pegno è revocabile ex art. 66 L.F., ricorrendo i presupposti soggettivi ed oggettivi di cui all'art. 2901, punti 1 e 2, c.c. (consilium fraudis, participatio fraudis ed eventus damni), evincibili dalla documentazione rassegnata in causa”*.

Ora, tuttavia, premesso che le difese del FALLIMENTO si incentrano sulla revocatoria ordinaria, ed hanno abbandonato gli scenari della revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 L.F., non si può non constatare l'estrema fugacità delle deduzioni del FALLIMENTO, il quale neppure ha allegato (e quindi, men che meno provato) la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi di cui all'art. 2901 c.c.

Neppure sembra potersi affermare l'intervenuta cessazione della materia del contendere, per essere venuta meno la possibilità di un eventuale ricavo dal bene dato in pegno, alla luce del fatto che il Fondo H1 - le cui quote erano state date in pegno per il valore di € 500.000 - è stato posto in liquidazione e presenterebbe - alla luce dell'ultimo rendiconto - un valore negativo della singola quota di - € 151.629,592.

Tali aspetti, infatti, ben potranno rilevare nella fase di riparti (così come in sede di riparto potrà rilevare l'eventuale in capienza della garanzia ipotecaria) ma non fanno venir meno l'interesse della parte all'accertamento del rango del proprio credito.

Il superamento di tale ultima eccezione comporta l'accoglimento dell'opposizione, con ammissione del credito della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA nella misura e nel grado meglio specificati in dispositivo.

Le questioni affrontate nella presente decisioni risultano ancora oggi, oggetto di ampio dibattito. È ben vero che sul punto si registrano gli interventi della Suprema Corte richiamati in precedenza, ma è altrettanto vero (e lo si è rammentato nel corso della motivazione) che le decisioni in questione sono state oggetto di serrate critiche della dottrina, alcune delle quali sono state condivise nella presente sede, al punto che questo Tribunale si è conformato alle decisioni della Suprema Corte nella soluzione, ma non nella totalità delle argomentazioni. A ciò si aggiunge la circostanza della presenza di pronunce dissenzienti nella giurisprudenza di merito, a conferma del fatto che la scelta della Procedura di resistere nel presente giudizio, ben lungi dal potersi ritenere pretestuosa, costituiva, in un simile quadro, atto del tutto dovuto, considerato il ruolo di tutela degli interessi della generalità dei creditori rivestito dalla Curatela.

Rammentato, allora, che la peculiarità delle questioni di diritto trattate in una controversia è stata ritenuta giusto motivo per compensare integralmente le spese di lite (Cass. 11 maggio 1978, n. 2299 in Foro it. 1978, I, 2516), ed ancora oggi appare integrare i gravi motivi alla cui sussistenza la nuova versione dell'art. 92 c.p.c. viene a subordinare la decisione di compensazione delle spese del giudizio, si ritiene, appunto, di disporre in tale ultimo senso.

P.Q.M.

- 1) a modifica dello stato passivo comunicato in data 3 dicembre 2014, dichiara ammesso allo stato passivo del Fallimento POLIGEST SRL, il seguente credito di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA:

€ 10.500.000,00, in via privilegiata ipotecaria fondiaria – anziché al chirografo come nell'originaria ammissione – oltre interessi sul capitale ex artt. 2855 c.c., 54 e 55 L.F., come da domanda di insinuazione al passivo fallimentare sempre al rango privilegiato ipotecario; oltre al riconoscimento dell'ulteriore grado privilegiato pignoratorio, fino alla capienza del pegno in essere su n. 1 quota di partecipazione, del valore nominale di € 500.000,00, al fondo comune di investimento immobiliare italiano denominato H1, istituito dalla Società di gestione Beni Stabili Gestioni S.p.A. SGR

- 2) compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.





Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 30 giugno 2016.

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi

Il Presidente
Dott. Alida Paluchowski

IL CASO.it

