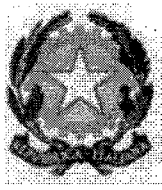


N. 3025/2020 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE III CIVILE**

composta dai Magistrati:

dr.ssa Irene Formaggia

Presidente

dr.ssa Maria Paola Varani

Consigliere

dr.ssa Alessandra Del Corvo

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa in grado d'Appello con atto di citazione notificato il 9.12.2020

DA

Gerardo, C.F. nato a Rofrano il 9/10/1958 e residente in Milano, Via Marco Tullio Cicerone, 11, rappresentato e difeso dall'Avv. Anna Maria Colzani, C.F. presso lo studio della quale in Giussano (MB), Via Fiume, 28, è altresì elettivamente domiciliato;

APPELLANTE

CONTRO

OFFICINE CST S.p.A., C.F. con sede legale in Roma, Via Serchio 7, in persona del legale rappresentante ed amministratore pro tempore Dott. Gianpiero Oddone, rappresentata e difesa dagli avv. Benedetto Gargani (C.F. GRGGDU63B25H501D) e Guido Gargani (C.F. GRGGDU63B25H501D), elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Viale di Villa Grazioli 15;

- APPELLATA CONTUMACE -

G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c. C.F. con sede
in Milano, Via Antonio Maffi, 4, in persona dei soci e legali rappresentanti Sigg.ri Vincenzo
e Gerardo

- APPELLATA CONTUMACE -

CONDominio di Via Antonio Maffi 4, Milano, C.F. in persona
dell'amministratore pro tempore Studio srl, a sua volta in persona del suo legale
rappresentante ed amministratore pro tempore Sig. Vincenzo con studio in Milano, Via
Antonio Maffi, 24;

- APPELLATO CONTUMACE -

AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE, C.F. in persona del legale
rappresentante pro tempore, con sede in via Giuseppe Grezar, 14 Roma, iscritta al Registro delle
Imprese di Roma, in qualità di Agente della Riscossione dei Tributi per la provincia di Milano

- APPELLATA CONTUMACE -

E CONTRO

SPV PROJECT 1516 S.r.l., con sede legale in Milano, e per essa **NEXUS S.r.l.** (nuova
denominazione sociale di **EIDOS NPLS S.r.l.**), con sede legale in Milano, in forza di procura conferita
da **AXIS S.p.a.**, quale mandataria della menzionata società veicolo, con sede legale in Roma, con gli
avv. Benedetto Gargani e Guido Gargani del Foro di Roma, elettivamente domiciliata presso il loro
studio in Roma, Viale di Villa Grazioli 15,;

TERZO INTERVENUTO, APPELLANTE INCIDENTALE

Oggetto: opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

PER L'APPELLANTE IN VIA PRINCIPALE

*"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, respinta ogni avversa domanda, deduzione, eccezione: 1)
respingere la richiesta di integrazione del contraddittorio con le parti Credito Artigiano s.p.a. e
G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c. richiesta dall'appellata; 2)
accogliere il proposto appello e in riforma della sentenza n.6930/2020 repert. n.5730/2020 del
Tribunale di Milano, Sez. III Civ. G.U. Dott. Puricelli, pubblicata il 4/11/20 e notificata il 10/11/20
accogliere le seguenti conclusioni già avanzate in prima istanza, ovverosia 3) accertare e dichiarare
la nullità/inefficacia del contratto di mutuo fondiario sottoscritto in data 5/4/2007 per violazione del
limite di finanziabilità di cui all'art.38 del TUB, nonché dell'ipoteca volontaria iscritta a garanzia
del predetto mutuo sugli immobili di proprietà del concludente, terzo datore di ipoteca e,
conseguentemente, ordinare la cancellazione della relativa iscrizione ipotecaria presso la
competente Conservatoria Agenzia del Territorio – Servizio di Pubblicità Immobiliare di Milano 1
con nota in data 12/4/2007 Reg. Gen. 26436 Reg. Part.6129. Per l'effetto dell'accertata e dichiarata
nullità del contratto di mutuo fondiario e della relativa ipoteca, accertare e dichiarare la
nullità/inefficacia dell'atto di pignoramento immobiliare e di tutti gli atti consequenziali, ordinando
la cancellazione della relativa trascrizione presso la competente Conservatoria Agenzia del
Territorio – Servizio di Pubblicità Immobiliare di Milano 1 con nota in data 15/6/18 Reg. Gen.48136
Reg. Part. 33681; - con vittoria di competenze di causa, oltre spese forfettarie, IVA e CPA di entrambi*

i gradi di giudizio, ivi compresa la fase cautelare del ricorso ex art.615-617-619 c.p.c., in favore dell'Avv. Anna Maria Colzani antistataria”.

PER L'APPELLATA, APPELLANTE IN VIA INCIDENTALE

“dichiarare inammissibile o, comunque, rigettare il gravame avversario in quanto infondato, sia in fatto, che in diritto; - in accoglimento dei motivi di appello incidentale proposti, previa integrazione del contraddittorio con le parti – il Credito Artigiano s.p.a. e la G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c. - del contratto di finanziamento fondiario stipulato con atto a rogito del notaio dott. Stefano Venezia di Bresso in data 5 aprile 2007, rep. 73761, racc. 9422, riconoscere il difetto di legittimazione di SPV PROJECT 1516 S.r.l., mera cessionaria del credito della banca mutuante, a conoscere delle domande di nullità sollevate dall'opponente e comunque riformare la sentenza di primo grado – eventualmente previa ammissione di una CTU – limitatamente ai capi motivazionali con cui il Tribunale ha ritenuto superato dal Credito Artigiano s.p.a. il limite di finanziabilità proprio del credito fondiario; - con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio. La esponente chiede, per l'ipotesi in cui l'Ecc.mo Collegio dovesse ritenere gravante sulla SV Project 1516 Srl l'onere di provare il mancato superamento del limite di finanziabilità e non sufficiente, in tale ottica, il rogito del 5 aprile 2007 di cui è causa, che l'Ecc.ma Corte voglia ammettere una CTU che verifichi il valore dei beni ipotecati al momento della stipula del mutuo”.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con sentenza n. 6930/2020, pubblicata in data 4.11.2020 e notificata il 10.11.2020, il Tribunale di Milano, definendo il giudizio (n. 1773/2019 R.G.) promosso atto di citazione in opposizione a pignoramento immobiliare da Gerardo Salvatore – terzo datore di ipoteca – nei confronti del creditore procedente Officine CST s.p.a., della società G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c. (debitrice principale), e dei creditori intervenuti Condominio di Via Maffi 4 a Milano e Agenzia delle Entrate Riscossione, ha:
 - rigettato l'opposizione all'esecuzione;
 - dichiarato inammissibile in quanto tardiva l'opposizione agli atti esecutivi relativa alla mancata notifica del titolo esecutivo;
 - compensato integralmente le spese di lite tra le parti.

Nel giudizio di primo grado l'opponente, premesso di essere proprietario di tre unità immobiliari site in Milano, Via Antonio Maffi n. 4, oggetto del pignoramento immobiliare promosso dalla società Officine CST S.p.A. nei suoi confronti quale terzo datore di ipoteca nell'ambito del contratto di mutuo, qualificato come fondiario ai sensi dell'art. 38 e ss. del TUB, sottoscritto in data 5.4.2007 dall'allora Credito Artigiano S.p.A. con la società G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c., e premesso altresì che l'atto di pignoramento era stato notificato da Officine CST quale mandataria della SPV Project 1516 s.r.l., a propria volta cessionaria di un portafoglio di crediti pecuniari deteriorati del Credito Valtellinese S.p.A., ha dedotto ed eccepito:

- la carenza di titolarità del diritto di credito in capo a SPV Project e la carenza di legittimazione ad agire in capo alla mandataria Officine CST;
- l'omessa notificazione a sé ex art. 603 c.p.c., quale terzo datore di ipoteca, del titolo esecutivo costituito dal mutuo fondiario, e la conseguente nullità del pignoramento e/o inesistenza del credito, oltre che la nullità dell'accessorio diritto di garanzia ipotecario;
- l'eccedenza della somma mutuata rispetto al valore dei beni ipotecati, la conseguente nullità del contratto di mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità ex art. 38 TUB e la nullità della connessa garanzia ipotecaria;
- la sussistenza di obblighi restitutori derivanti dalla nullità del contratto di mutuo;
- la mancata conoscenza della decadenza dal beneficio del termine e l'incertezza del credito azionato da Officine CST.

Costituendosi in giudizio Officine CST, quale mandataria di SPV Project, ha chiesto che l'opposizione formulata da Gerardo Salvatore venisse dichiarata inammissibile o comunque rigettata nel merito perché infondata.

Il Tribunale, dichiarata la contumacia delle altre parti regolarmente citate e non comparse, e ritenuta la causa di natura documentale, ha preliminarmente disatteso l'eccezione pregiudiziale sollevata dall'opponente con la seguente motivazione: *"Officine CST ha prodotto un estratto dell'avviso relativo alla cessione dei crediti del 14 dicembre 2017 pubblicato, ai sensi dell'art. 58 t.u.b., sulla Gazzetta Ufficiale del 13 gennaio 2018 e dal quale risulta che la cessione ha avuto ad oggetto "un portafoglio di crediti pecuniari derivanti, inter alia, da finanziamenti ipotecari, mutui fondiari, aperture di credito e rapporti di conto corrente, e classificati come deteriorati ai sensi della normativa applicabile, elencati nel Contratto di Cessione e sorti tra il 2001 e il 2015". Nell'avviso era specificato che la cedente e la cessionaria avrebbero reso disponibili, ai sensi dell'art. 7.1, comma 6, D. Lgs. n. 130/1999 "sul sito internet <https://gaia.zenithservice.it/listacrediticeduti.aspx>, fino alla loro estinzione, i dati indicativi dei Crediti trasferiti al Cedente e la conferma della avvenuta cessione ai debitori ceduti che ne faranno richiesta". Il contratto del 2007 è sicuramente un finanziamento ipotecario ed è anche stato qualificato dalle parti come mutuo fondiario. È stato stipulato nel periodo indicato nell'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. È opportuno precisare inoltre che nel precetto è stato specificato che, al momento della comunicazione della decadenza del beneficio del termine inviata da Credito Valtellinese s.p.a. alla debitrice nel luglio del 2017, le rate di mutuo non pagate erano 28. L'opponente, che era anche uno degli amministratori della società debitrice al momento della sottoscrizione del mutuo, non ha contestato in modo specifico la sussistenza di un inadempimento della società mutuataria. Si deve quindi concludere che il credito relativo al mutuo del 2007, evidentemente qualificabile come deteriorato, era ricompreso nella cessione in blocco del 2017. È necessario evidenziare che l'opponente, con la memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma 6 n. 2, c.p.c., ha prodotto i documenti ricavati dalla consultazione del sito internet indicato nell'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e ha sostenuto che nessuno di tali documenti riguarderebbe il mutuo del 2007. L'opposta Officine CST, a fronte di tale contestazione, ha precisato quale documento prodotto dall'attore riguarda tale mutuo e ha prodotto una dichiarazione della banca cedente che conferma che il relativo credito rientra tra quelli oggetto della cessione del 2017. L'opposta ha inoltre prodotto la procura con la quale SPV Project le ha dato il potere di agire anche in sede giudiziale in suo nome e per suo conto per ottenere il soddisfacimento dei crediti acquistati con il contratto del 14 dicembre 2017".*

Quanto alla diversa eccezione relativa alla nullità del contratto di mutuo fondiario stipulato in data 5.4.2007 dall'allora Credito Valtellinese s.p.a. con la società G. e V. di Gerardo e

Vincenzo s.n.c., per superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38 TUB per tali operazioni bancarie, il primo giudice ha innanzitutto ritenuto che *"il terzo datore di ipoteca può sicuramente proporre un'opposizione all'esecuzione con la quale neghi la sussistenza del credito e in particolare può sostenere la nullità del contratto che dovrebbe costituire il titolo di tale credito. L'opposta Officine CST ha anche eccepito che la nullità in questione potrebbe essere fatta valere soltanto nei confronti della banca che ha ceduto i crediti nel 2017 (Credito Valtellinese s.p.a.). Ciò in quanto Officine CST avrebbe acquistato soltanto il credito indicato nel precetto e non il contratto da cui lo stesso trae origine. La tesi della convenuta non può essere accolta. Infatti, l'opponente afferma che il mutuo fondiario è nullo per far accertare che la convenuta non ha acquistato un credito nei suoi confronti e non ha la disponibilità di un valido titolo esecutivo. Si tratta di domande sicuramente prospettabili con un'opposizione all'esecuzione come quella iniziata da*

Ciò premesso il Tribunale ha esaminato nel merito l'eccezione di nullità del contratto di mutuo fondiario sollevata dall'opponente, e ha concluso – pur senza disporre la chiesta CTU volta a stabilire il valore degli immobili ipotecati all'epoca della conclusione del contratto di mutuo – nel senso che *"i beni ipotecati non avevano nel 2007 un valore pari o superiore a 250.000,00 euro"*, essendo quindi

fondata, secondo il primo giudice, *“l'affermazione della parte attrice secondo la quale non è stato rispettato il limite di finanziabilità previsto dall'art. 38 TUB”*.

Il Tribunale ha quindi valutato quali fossero le conseguenze scaturenti dal superamento di tale limite, ed ha così deciso *“La tesi attualmente prevalente è quella secondo la quale in questi casi il contratto di mutuo fondiario sarebbe nullo. I sostenitori di tale tesi ritengono infatti che nei casi in esame sia configurabile una violazione di una norma imperativa e una conseguente nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. del contratto di mutuo fondiario. I sostenitori di questa tesi ritengono che il mutuo fondiario sia un tipo contrattuale diverso dal mutuo ipotecario “ordinario”. All'accertamento della nullità del mutuo fondiario per la violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 38 t.u.b. potrebbe infatti conseguire, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 1424 c.c., la conversione del contratto nullo in un mutuo ipotecario appunto “ordinario”. Un'altra tesi giurisprudenziale e dottrinale, che appare preferibile, si incentra sulla contestazione dell'affermazione secondo la quale il mutuo fondiario sarebbe un tipo contrattuale distinto dal comune mutuo ipotecario. È stato infatti sottolineato che la specifica disciplina del mutuo fondiario (che richiede una durata del finanziamento medio-lunga, un limite di somma erogabile in proporzione al valore del bene ipotecato e la garanzia fornita da un'ipoteca di primo grado, salva la possibilità di una garanzia con un'ipoteca di secondo grado in presenza di particolari presupposti) è incentrata principalmente su un regime di favore per il recupero del credito in caso di inadempimento del mutuatario (possibilità di non notificare il titolo esecutivo prima dell'inizio dell'esecuzione, possibilità per il creditore fondiario di iniziare o proseguire l'esecuzione sul bene ipotecato nonostante il fallimento del debitore, limitata possibilità di revocatoria fallimentare dell'ipoteca, etc.) basato essenzialmente su privilegi di natura processuale che trovano la loro ragione proprio nel fatto che, qualora i presupposti della normativa di settore siano rispettati, il creditore fondiario dovrebbe soddisfarsi soltanto sul ricavato della vendita del bene ipotecato. In questa prospettiva, la mancanza dei presupposti per riconoscere la natura fondiaria del mutuo deve portare semplicemente ad escludere l'applicabilità dei suddetti privilegi previsti a tutela del creditore. Riconoscere tali privilegi nel caso in cui sia stato superato il limite di finanziabilità condurrebbe infatti ad un ingiustificato pregiudizio delle ragioni del debitore e degli altri creditori di quest'ultimo, dato che il creditore fondiario dovrebbe aggredire anche altri beni del debitore, diversi da quello ipotecato, per recuperare integralmente la somma di sua spettanza. Appare quindi corretto escludere la nullità del mutuo sottoscritto nel 2007 e della connessa concessione di ipoteca, escludendo però per tale mutuo garantito da ipoteca la disciplina speciale prevista per i finanziamenti fondiari”*.

In sostanza il primo giudice, pur avendo richiamato nelle premesse del proprio ragionamento la più recente giurisprudenza della Suprema Corte in punto di radicale nullità ex art. 1418 c.c. del contratto di mutuo fondiario concluso in violazione dell'art. 38 TUB, ha poi di fatto operato una conversione d'ufficio del contratto oggetto di causa ritenendolo valido quale *“comune mutuo ipotecario”*, limitandosi quindi ad escludere che potessero operare nel caso di specie i privilegi di natura processuale previsti a tutela del creditore dalla natura fondiaria del mutuo.

Da ciò derivava la fondatezza dell'eccezione sollevata dall'opponente di mancata notifica del titolo esecutivo ex art. 603 c.p.c., in quanto, secondo il ragionamento del Tribunale, *“visto che il mutuo in questione non può essere qualificato come fondiario, si deve concludere che l'omessa notifica del titolo esecutivo abbia comportato una violazione degli artt. 479 e, con riferimento alla posizione di*

603 c.p.c.”. Tuttavia la contestazione sollevata sul punto dal _____ era qualificabile come opposizione agli atti esecutivi, da ritenersi tardivamente formulata e pertanto inammissibile.

Il Tribunale ha infine disatteso le ulteriori questioni prospettate dall'opponente e ha concluso rigettando l'opposizione all'esecuzione e dichiarando inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi relativa alla mancata notifica del titolo esecutivo.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Gerardo Salvatore con atto di citazione notificato tramite servizio postale alla società _____ s.n.c. e a mezzo PEC alle altre parti processuali in data 9.12.2020.

L'appellante lamenta che il Tribunale, pur avendo ritenuto superato il limite di finanziabilità previsto dall'art. 38 TUB, abbia poi erroneamente concluso – in contrasto con l'orientamento ormai prevalente della Suprema Corte di Cassazione - nel senso di escludere la sanzione di nullità prevista per la violazione di tale disposizione avente il carattere di norma imperativa.

Inoltre, secondo quanto prospettato dall'appellante con i motivi di censura, il primo giudice avrebbe illegittimamente convertito il contratto di mutuo fondiario in un normale mutuo ipotecario peraltro accogliendo una tardiva domanda di parte (formulata solo con comparsa conclusionale).

Osserva parte appellante che la conversione non può essere dichiarata d'ufficio dal giudice ma solo su domanda di parte, e in questo caso Officine CST mai aveva tempestivamente chiesto la conversione del contratto oggetto di causa dopo la domanda di declaratoria di nullità formulata dal
anzi insistendo per la validità del mutuo quale fondiario ex art. 38 TUB.

Aggiunge l'appellante che il creditore procedente non avrebbe nemmeno potuto chiedere la conversione di un contratto di cui non era neanche stato parte e che nemmeno gli era stato trasferito o ceduto.

Infine il Senatore censura la sentenza di primo grado per aver dichiarato inammissibile in quanto tardiva l'opposizione agli atti esecutivi.

Senatore Gerardo chiede pertanto la riforma della sentenza impugnata e la declaratoria di nullità/inefficacia dell'atto di pignoramento immobiliare a motivo dell'omessa notificazione del titolo esecutivo costituito dal mutuo fondiario, nonché la declaratoria di nullità/inefficacia del contratto di mutuo fondiario sottoscritto in data 5.4.2007 per violazione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 del TUB e dell'ipoteca volontaria iscritta a garanzia del predetto mutuo sugli immobili di sua proprietà.

3. Si è costituita con comparsa depositata in data 24.3.2021 SPV Project 1516 s.r.l., e per essa Nexus s.r.l. in forza di procura conferita da Axis s.p.a. quale mandataria della menzionata società veicolo, chiedendo il rigetto dell'appello principale proposto da Gerardo per infondatezza e formulando a sua volta impugnazione incidentale articolata in due distinti motivi.

Il primo motivo di appello incidentale è volto a censurare la motivazione con cui il Tribunale ha rigettato l'argomentazione svolta dalla creditrice opposta secondo cui legittimata a conoscere della domanda di nullità del mutuo potesse essere solo la banca mutante, unica in ipotesi facoltizzata – insieme al mutuatario - a proporre un'istanza di conversione. A sostegno del motivo di appello SPV richiama le argomentazioni con cui in primo grado aveva eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva a conoscere di domande volte a sentir dichiarare la nullità del contratto di mutuo fondiario stipulato tra il Credito Artigiano s.p.a. e la G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c., in quanto mera cessionaria del credito da parte dell'istituto mutuante e non del sottostante contratto stipulato il 5.4.2007. Deduce sul punto SPV Project *“che all'esponente è – ovviamente – impedita la proposizione di una istanza di conversione del contratto che venisse dichiarato nullo. In altri termini, ad avviso di chi scrive, una eventuale declaratoria di nullità del contratto di mutuo – ammettendo che possa essere proposta su istanza del terzo datore, visto che la legittimazione a eccepire la nullità non è riservata alle parti – non può essere emessa in un giudizio in assenza delle parti di quel contratto (ossia, nel caso di specie, del Credito Artigiano s.p.a. e della G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c.), visto che la legittimazione a presentare la istanza di conversione (a differenza della nullità, per cui vale la regola della legittimazione assoluta e della rilevanza d'ufficio) non è assoluta; ne discende che il cessionario del credito della banca finanziatrice, terzo estraneo rispetto al contratto di mutuo, non può chiedere la conversione di un contratto di cui non è stato parte”*.

Con il secondo motivo di appello incidentale, strettamente connesso al primo, l'appellata censura la sentenza di primo grado per avere il Tribunale ritenuto che nel caso di specie – nonostante il sig. non avesse fornito prova di ciò e nonostante non fosse stata disposta CTU volta a stabilire il valore degli immobili ipotecati – fosse stato superato il limite di finanziabilità/concessione del

credito fondiario, e per non avere integrato il contraddittorio con l'originaria parte contrattuale, ovvero l'istituto mutuante Credito Artigiano s.p.a..

SPV Project chiede quindi che venga integrato il contraddittorio con le parti – il Credito Artigiano s.p.a. e la G. e V. di Gerardo e Vincenzo s.n.c. - del contratto di finanziamento fondiario stipulato in data 5 aprile 2007, e che venga conseguentemente riconosciuto il proprio difetto di legittimazione passiva a conoscere delle domande di nullità sollevate dall'opponente in quanto mera cessionaria del credito della banca mutuante e non del contratto, e comunque che venga riformata la sentenza di primo grado – eventualmente previa ammissione di una CTU – nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto violato l'art. 38 TUB.

4. Alla prima udienza del 20.4.2021, la Corte ha assegnato termine per la notifica dell'appello incidentale alle parti dichiarate contumaci, in quanto regolarmente citate e non comparse.

Quindi, all'udienza del 6.10.2021, la causa è stata rinviata per precisazione delle conclusioni al 14.12.2021.

Nel corso di tale udienza le parti hanno precisato le conclusioni con le modalità previste dal D.L. n. 105/2021, e la Corte ha trattenuto la causa in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Depositati gli scritti difensivi finali, la causa è stata poi discussa nella camera di consiglio del 14 marzo 2022.

5. Entrambi i motivi di appello, principale e incidentale, sono parzialmente fondati nella misura in cui sollevano il tema della mancata integrazione del contraddittorio, da parte del Tribunale, con l'istituto di credito mutuante Credito Valtellinese s.p.a., parte del contratto di mutuo fondiario oggetto di causa.

Ed invero, come correttamente evidenziato dall'appellante principale, il primo giudice, ritenuto violato nel caso di specie l'art. 38 TUB, ha implicitamente accertato la nullità del contratto di mutuo fondiario ed ha poi operato d'ufficio una conversione di tale contratto in un ordinario contratto di mutuo garantito da ipoteca. In tal modo il Tribunale ha deciso la causa oltre i limiti della domanda di parte, essendo indubbio che la conversione di un contratto nullo, ex art. 1424 c.c., possa essere chiesta soltanto da uno dei contraenti e presupponga altresì una compiuta verifica, da parte del giudice, dell'ipotetica volontà delle parti volta alla conclusione del diverso negozio.

Nel caso di specie è mancato tale accertamento e alcuna domanda di conversione è stata ritualmente proposta, non solo in quanto il creditore opposto, SPV Project, l'ha formulata tardivamente, ma soprattutto perché unico soggetto legittimato a proporla non era quest'ultima società, mera cessionaria del credito azionato nei confronti del terzo Gerardo Salvatore, bensì l'istituto di credito mutuante, parte del contratto in esame ma rimasto estraneo al presente giudizio.

Il primo giudice, sul punto, ha così motivato *“L'opposta Officine CST ha anche eccepito che la nullità in questione potrebbe essere fatta valere soltanto nei confronti della banca che ha ceduto i crediti nel 2017 (Credito Valtellinese s.p.a.). Ciò in quanto Officine CST avrebbe acquistato soltanto il credito indicato nel precetto e non il contratto da cui lo stesso trae origine. La tesi della convenuta non può essere accolta. Infatti, l'opponente afferma che il mutuo fondiario è nullo per far accertare che la convenuta non ha acquistato un credito nei suoi confronti e non ha la disponibilità di un valido titolo esecutivo. Si tratta di domande sicuramente prospettabili con un'opposizione all'esecuzione come quella iniziata da*

Ebbene, se è indubbio che la domanda volta a far valere la nullità del contratto di mutuo sia stata correttamente proposta dall'opponente (anche) nei confronti della cessionaria del credito SPV Project, che sulla base di tale titolo ha agito in via esecutiva, va tuttavia rilevato come il Tribunale non si sia posto il problema della necessità di integrare il contraddittorio con il Credito Valtellinese s.p.a., ovvero con la parte che ha stipulato il mutuo oggetto di causa e che ha poi ceduto non già il contratto ma solo la posizione creditoria da esso derivante.

Ritiene la Corte che nel caso di specie venga in rilievo un'ipotesi tipica di litisconsorzio necessario, la quale ricorre, oltretutto nei casi espressamente previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio debba necessariamente essere decisa in maniera unitaria nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe, onde non privare la decisione dell'utilità connessa all'esperimento dell'azione proposta, e ciò indipendentemente dalla natura del provvedimento richiesto, non rilevando, di per sé, il fatto che la parte istante abbia richiesto una sentenza costitutiva, di condanna o meramente dichiarativa (v., in generale, Cass. n. 5575 del 1997, n. 11550/1998, n. 8788/2007 e n. 6381/2008).

Nello specifico, e secondo quanto statuito in materia dalla giurisprudenza di legittimità, allorché la domanda di nullità di un contratto sia proposta da un terzo – nel caso di specie, il soggetto sottoposto ad esecuzione forzata in quanto proprietario dei beni gravati da ipoteca – rimasto estraneo al contratto stipulato *inter alios* e che chieda una pronuncia di nullità di tale contratto al fine di ottenere la caducazione del titolo esecutivo azionato nei suoi confronti, occorre disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di coloro che tale contratto hanno stipulato (di recente v. Cass., sent. n. 19804/2016).

Ciò in quanto la domanda spiegata dal terzo è volta ad ottenere l'accertamento di una situazione giuridica, ovvero la dichiarazione di nullità del contratto di mutuo fondiario, che è unica per più soggetti, e porterebbe alla pronuncia di una sentenza che sarebbe *inutiliter data* se non fosse emessa nei confronti di tutti i legittimi contraddittori.

Basti pensare che nel giudizio di primo grado il Tribunale, senza estendere il contraddittorio all'istituto di credito mutuante, ha statuito in merito alla violazione dell'art. 38 TUB ritenendo superato il limite di finanziabilità/concessione del credito fondiario: sul punto la Banca non ha potuto spiegare le proprie difese né, per quanto detto, formulare una rituale richiesta di conversione del contratto in ipotesi nullo in un ordinario mutuo garantito da ipoteca.

E se è vero che il Credito Valtellinese ha ceduto il credito vantato nei confronti della società debitrice/mutuataria all'opposta SPV Project, è altrettanto indubbio che quest'ultima potrebbe sempre rivalersi in futuro nei confronti della banca mutuante laddove venisse emessa una pronuncia con efficacia di giudicato sulla nullità del mutuo in oggetto in un giudizio in cui la banca non è stata posta in condizioni di partecipare. E' evidente che in una simile ipotesi la banca si troverebbe esposta al rischio di eventuali azioni restitutorie intraprese nei suoi confronti dalla cessionaria del credito – a seguito di caducazione del titolo esecutivo – senza aver potuto esercitare il proprio diritto di difesa rispetto alla dedotta nullità del mutuo fondiario (la banca potrebbe aver interesse, ad esempio, a chiedere l'espletamento di una CTU o a produrre una propria perizia di parte volta a dimostrare che non vi è stata alcuna violazione dell'art. 38 TUB).

Per quanto detto, in definitiva, ogni questione sollevata in punto di nullità del titolo esecutivo dall'opponente – inclusa quella esaminata d'ufficio dal Tribunale sulla possibilità di una conversione del contratto ex art. 1424 c.c. – non potrà che essere esaminata nel contraddittorio con tutte le parti contrattuali e quindi, per quanto qui di interesse ed essendo stata regolarmente citata in primo grado la società mutuataria (rimasta contumace), con il Credito Valtellinese s.p.a..

Alla luce di quanto esposto sono parzialmente fondati anche i due motivi di appello incidentale, con cui l'appellata SPV Project lamenta la mancata integrazione del contraddittorio con il Credito Valtellinese sia pure erroneamente ponendo la questione in termini di propria carenza di legittimazione passiva rispetto alla domanda proposta da Gerardo Salvatore.

Per quanto detto infatti la domanda è stata correttamente formulata (anche) nei confronti della cessionaria del credito, ma vertendosi in ipotesi di litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c. occorreva integrare il contraddittorio nei confronti dell'istituto di credito mutuante che ha stipulato il contratto oggetto di causa.

Risultando integrata una violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata dal Tribunale, va dichiarata la nullità della pronuncia impugnata e disposta la rimessione della causa in primo grado ai sensi dell'art. 354 c.p.c..

La regolamentazione delle spese del giudizio di primo e di secondo grado va rimessa al definitivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 102 e 354 c.p.c.,

La Corte d'Appello di Milano, pronunciando sull'appello principale proposto da **Gerardo** e sull'appello incidentale proposto da **SPV PROJECT 1516 S.r.l.**, e per essa **NEXUS S.r.l.** in forza di procura conferita da **AXIS S.p.a.**, quale mandataria della menzionata società veicolo, avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 6930/2020, pubblicata in data 4.11.2020 e notificata il 10.11.2020, così provvede:

- **DICHIARA** la nullità della pronuncia impugnata e, per l'effetto,
- **DISPONE** la remissione della causa al giudice di primo grado per l'integrazione del contraddittorio con l'istituto di credito mutuante, Credito Valtellinese s.p.a..
- **SPESE** al definitivo.

Così deciso, in Milano il 14.3.2022

Il Consigliere rel.
Dott.ssa Alessandra Del Corvo

Il Presidente
Dott.ssa Irene Formaggia