

n. 23/2017

Roma, dicembre 2017

LA NULLITÀ DEL MUTUO FONDIARIO PER SUPERAMENTO DEL LIMITE DI FINANZIABILITÀ

Nota a Cassazione, Sez. I, n. 17352 del 13 luglio 2017 e contrasto successivo.

Premessa.

Impatto dirompente ha avuto la pronuncia in commento¹, con la quale la Sezione Prima della Suprema Corte, ha statuito che “il mancato rispetto del limite di finanziabilità ai sensi dell’art. 38, comma 2 del T.U.B. e della conseguente delibera CICR, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario”.

La soluzione di seguito argomentata si inserisce nell’annoso dibattito esistente in giurisprudenza, stabilendo che la violazione della norma sopra indicata, comporterebbe la nullità – nella sua interezza – del contratto di mutuo fondiario, con conseguente nullità dell’ipoteca concessa dal mutuatario, salva la possibilità – ove ne ricorrano i presupposti – di conversione del contratto in ordinario finanziamento ipotecario. Vediamo come.

*

1. Quadro normativo. Il credito fondiario.

Al fine di meglio comprendere la questione è doveroso, in primo luogo, tratteggiare in maniera sintetica la disciplina del credito fondiario e – successivamente – passare all’analisi puntuale della pronuncia.

Ebbene, l’art. 38, comma 1 del T.U.B. definisce il credito fondiario come

l’operazione avente ad oggetto la “concessione da parte di banche di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili”; il comma 2 prevede, altresì, che “la Banca d’Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, determina l’ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da realizzare sugli stessi”.

Attualmente, il suddetto limite è individuato nell’80% del valore dei beni ipotecati, ovvero del costo delle opere da eseguirvi.

Dunque il credito fondiario, costituendo una *species* del più ampio *genus* del credito ipotecario, si caratterizza per due tratti salienti, che – a ben vedere – ne costituiscono due limiti: 1) la garanzia prestata deve essere un’ipoteca immobiliare di primo grado; 2) la banca erogatrice del credito deve rispettare un ammontare massimo di finanziamento.

*

2. Esame della problematica.

Premesso quanto sopra, la problematica insorge nel momento di individuazione delle conseguenze derivanti dal mancato rispetto del suddetto limite previsto

¹ Cass. Civ., sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352.

dall'art. 38 T.U.B. ed è in questo che si inserisce la sentenza in commento, mediante la quale la Suprema Corte si discosta da due propri precedenti orientamenti.

Infatti, non sono mancate pronunce che da un lato, riconducevano al superamento del limite di finanziabilità soltanto conseguenze sanzionatorie per la Banca, per violazione delle norme di condotta nella concessione dei crediti²; dall'altro, sostenevano la sola nullità parziale del contratto, relativamente alla parte di finanziamento eccedente il limite prescritto dalla legge³.

L'ultimo dei suddetti orientamenti riteneva che le conseguenze legali dipendenti dalla violazione della normativa di cui all'art. 38 T.U.B. non potessero esaurirsi nella sola applicazione di sanzioni amministrative a carico degli amministratori degli Istituti di Credito, in quanto le suddette norme non sarebbero idonee ad assicurare la tutela degli interessi pubblici coinvolti, cui l'art. 38 T.U.B. sarebbe, invece, preordinato.

Ne conseguiva la possibilità di sanzionare la violazione mediante la prescrizione della nullità parziale, sanando – eventualmente – il contratto in un suo contenuto minore, nel caso in cui i contraenti avessero mostrato comunque interesse per il minor contenuto “valido”.

Secondo la pronuncia in commento, però, *“a siffatta tesi della nullità parziale,*

riguardante cioè il mutuo fondiario e la corrispondente e dipendente iscrizione ipotecaria solo per l'eccedenza rispetto ai limiti di legge, ostano non solo le difficoltà giuridico-pratiche di conciliare il frazionamento dell'unico contratto col possibile consolidamento dell'ipoteca per la sola porzione fondiaria, ma anche a monte la considerazione che l'art. 38 T.U.B. individua oggettivamente i caratteri costitutivi dell'operazione di credito fondiario nel rispetto del limite evocato dal comma 2 della disposizione; cosicché solo il riscontro dei caratteri indicati nella disposizione consente di associare la qualificazione come fondiaria all'operazione negoziale”.

Nella specie, ancorando il limite di finanziabilità alla sola tutela del sistema bancario, diverrebbe eccessiva la predetta sanzione di nullità (sia essa totale o parziale), incidendo la violazione sul solo comportamento della banca finanziatrice – che come tale divenisse punibile – e non anche sul sinallagma contrattuale.

Così facendo, assume la Corte osservando le due tesi sopra esposte, si qualifica la disposizione dell'art. 38 ed i conseguenti provvedimenti amministrativi, quali “regole di buona condotta”, non già come norme inderogabili cui far seguire una sanzione travolgente come la nullità dell'intero contratto.

Tuttavia, se è vero che tutte le regole giuridiche sono regole di condotta, è altrettanto vero che la soglia stabilita per il finanziamento ha la funzione di regolare il

² Cass., 28 novembre 2013, n. 26672; Cass., 4 novembre 2015, n. 22446; Cass., 24 giugno 2016, n. 13164.

³ Trib. Venezia, 26 luglio 2012; Cass., 1 settembre 1995, n. 9219; Trib. Milano, 10 ottobre 1995.

quantum della prestazione creditizia e come tale incide direttamente sulla fattispecie.

Non può, dunque, la sua inosservanza includersi nell'alveo delle violazioni delle sole regole di condotta, con conseguente impossibilità di comminare a coloro che la violano, le sole sanzioni amministrative.

Invero, sostiene la Corte, *“sanzionare il superamento della soglia con l'irrogazione di mere sanzioni amministrative, facendo sempre salva la validità del contratto, sarebbe insostenibile non solo sul piano funzionale, ma anche da un punto di vista tecnico”*; infatti, *“non può escludersi la nullità del contratto se, dinanzi a infrazioni di norme imperative, non sia disponibile un rimedio che possa concretamente servire l'interesse sotteso alla disposizione violata”* che – in questo caso – *“è pubblico”*.

Insistere nella sola applicazione di sanzioni amministrative è, a dire della Corte, *“cosa non proficua, perché la limitazione dell'importo del mutuo e della conseguente garanzia ipotecaria, non riflettendone gli interessi particolari delle parti contraenti, costituisce un limite inderogabile alla loro autonomia privata”*.

Sulla base di tali premesse, con la pronuncia in commento la Suprema Corte ha, in sintesi, sostenuto che: **a)** l'art. 38 T.U.B. costituisce norma imperativa ed inderogabile, che si rivolge al contenuto

negoziale del mutuo e che persegue interessi economici pubblici; **b)** contiene una regola di validità del contratto e non soltanto una regola di comportamento destinata alla Banca, come invece contemplato per altri profili dall'art. 117 T.U.B.; **c)** il mutuo fondiario, quindi, se stipulato in violazione dell'art. 38 T.U.B. è nullo, senza possibilità di applicare l'art. 1419 c.c.; **d)** risulta ovvio che la nullità abbia come conseguenza l'incapacità del contratto di produrre il proprio effetto, compresa la “valida” costituzione di un'ipoteca.

Diversamente ragionando, sostiene la Corte *“significherebbe consentire alla banca di disporre della fattispecie del credito fondiario mantenendone i significativi benefici correlati, pur nel mancato rispetto dei limiti di legge, con conseguente pregiudizio delle pretese creditorie concorrenti”*⁴.

La pronuncia in commento, quindi, partendo dal presupposto che la concessione dell'ipoteca sia accessoria al credito garantito, fa discendere dalla nullità del contratto la nullità della garanzia collegata.

Tuttavia, la Suprema Corte – forse preoccupata dell'impatto pratico della pronuncia – ha poi individuato una via d'uscita, ritenendo che in ogni caso il

⁴ Il T.U.B. detta una disciplina di favore per il credito fondiario, prevedendo: *a)* ipoteche a garanzia del finanziamento (art. 39); *b)* la possibilità di estinzione anticipata con risoluzione del rapporto; *c)* tutele in sede di procedimento esecutivo (art. 41). In particolare, quest'ultima disposizione prevede che, in sede esecutiva: *1)* non vi è l'obbligo di notificazione del titolo contrattuale

esecutivo; *2)* l'azione esecutiva individuale può essere iniziata o proseguita anche dopo il fallimento del debitore; *3)* le rendite degli immobili ipotecati sono versate alla banca, una volta iniziata l'esecuzione forzata; *4)* l'aggiudicatario dell'immobile paga direttamente alla banca la parte di prezzo corrispondente al suo credito.

contratto di mutuo fondiario stipulato in violazione al limite dell'80% possa essere "sanato" mediante conversione in finanziamento ipotecario ordinario, così salvando l'ipoteca a garanzia.

3.Critica.

Di opposto avviso si mostra, però, il Tribunale di Vicenza, che con la motivatissima ordinanza del 25 ottobre 2017, critica duramente la sentenza in commento, mediante spunti che in parte, richiamano il vecchio orientamento già citato ed in altra parte lo innovano.

Ad avviso del Tribunale Veneto, è impossibile applicare la gravosissima sanzione di nullità dove non sia la legge (art. 38 TUB) ad indicare quali siano i criteri di stima del valore dell'immobile⁵.

Invero, sostiene il Tribunale *"è inaccettabile l'idea, che costituisce un precipitato logico della recente sentenza della Cassazione, che la validità o meno di un contratto, quale il mutuo fondiario, possa dipendere dalle più svariate e, a volte fantasiose, interpretazioni della giurisprudenza di merito, quando assai più importante e vitale per l'economia è l'affidabilità e certezza dei rapporti giuridici, in particolare contrattuali, fin dalla fase di costituzione di un rapporto"*.

Ad avviso della menzionata pronuncia, la S.C. giunge a predicare la nullità del contratto di mutuo fondiario, ipotizzando che il limite dell'80% costituisca norma imperativa a tutela dell'interesse nazionale; tuttavia, ciò non può

condividersi, in quanto né il TUB né, tantomeno, le delibere del CICR contengono regole comuni, univoche e certe, che stabiliscano come determinare il valore dell'immobile.

Da ciò, sostiene il Tribunale, *"deriva che è ontologicamente inconciliabile che una norma preveda un requisito a pena di nullità, senza preoccuparsi di fornire elementi per definire quel requisito, ogni qual volta che esso non appaia di palmare ed intuibile comprensione"*.

*

Conclusioni.

Concludendo, secondo la pronuncia della Sezione Prima della Corte di Cassazione, risulterebbe troppo "facile" ritenere valido il contratto posto in violazione del limite di finanziabilità ex art. 38 TUB e consentire così di mantenere integra una causa di prelazione resa oramai illegittima dalla violazione del precetto normativo (con conseguente lesione della *par condicio creditorum*), con la conseguenza che "il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, comma 2, del T.U.B. e della conseguente delibera del CICR, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, fondiario, secondo l'ottica del legislatore, lo sconfinamento di esso conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario, salva la possibilità di

⁵ Il valore da prendere in considerazione può essere, infatti, il valore di mercato (c.d. OMV) oppure quello calcolato con la capitalizzazione del reddito al momento dell'erogazione del mutuo, se non il

valore in ipotesi di inadempimento e liquidazione giudiziale, ovvero ancora il valore catastale. Su quale di questi criteri ci si debba ispirare per stabilire il valore del bene, la S.C. nulla dice.

conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario ai sensi dell'art. 1424 c.c., ove ne risultino accertati i presupposti".

Secondo la recente critica, invece, *"in assenza di ogni supporto normativo tecnico, non si può far dipendere la validità o meno di un contratto dall'attività interpretativa di un giudice, il quale è chiamato ad intervenire quando il rapporto si trova ormai in una fase patologica".*

Quindi, comminare la nullità dell'intero contratto costituirebbe una troppo grave sanzione, semplicemente sostituibile con la generale tutela del risarcimento del danno, ove si dimostri il sovraindebitamento del mutuatario.

In ogni caso, attesa l'attuale impossibilità di ispirarsi a criteri certi ed univoci per la determinazione del valore del bene cui fare riferimento, la prima difesa della Banca consisterà nel contestare nel merito le avverse pretese, depositando in giudizio la perizia di stima effettuata in sede di erogazione del finanziamento, sull'ovvio presupposto che la stessa dovrà documentare il rispetto del limite di finanziabilità.

Avv. Chiara Menchinelli
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.