

**Limite di finanziabilità per il credito fondiario: prime note sulla decisione delle
Sezioni Unite della Cassazione di novembre 2022**

Con sentenza n. 33719 pubblicata in data 16 novembre 2022 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sul limite di finanziabilità, ossia il limite massimo entro il quale possono essere concessi finanziamenti sotto forma di credito fondiario (finanziamenti a medio lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili), ai sensi dell'art. 38, comma 2, del TUB.

Banca d'Italia ha stabilito il limite nell'80% - elevabile fino al 100% in caso di garanzie integrative (quali fidejussioni bancarie, polizze fidejussorie, cessioni di crediti verso lo Stato, e altri) – del valore dei beni ipotecati (o del costo delle opere da eseguire sugli stessi).

Sulle conseguenze che scaturiscono dal superamento del limite di finanziabilità per mutui e aperture di credito concessi per un ammontare superiore all'80% del valore dell'immobile sul quale è iscritta ipoteca di primo grado le sezioni semplici della Corte di Cassazione hanno avuto, fino al luglio 2017, un orientamento stabile, ritenendo che da tale superamento non conseguisse la nullità del contratto di mutuo.

Il *revirement* della Suprema Corte è avvenuto nel 2017: in particolare con la sentenza n. 17352 si era ritenuto che il limite dell'80% costituisse un elemento essenziale del contratto, inderogabile per le parti e che da detta violazione conseguisse la nullità del contratto medesimo, salva la possibilità di conversione del contratto in mutuo ipotecario ordinario, non rilevabile d'ufficio ma solo su istanza del finanziatore.

Alle Sezioni Unite è stata pertanto posta la questione di massima di particolare importanza riguardante le conseguenze derivanti dal superamento, nel credito fondiario, del limite di finanziabilità *ex art. 38, comma 2, TUB*.

Le valutazioni delle Sezioni Unite hanno condotto le stesse a disattendere l'orientamento inaugurato nel luglio 2017, affermando che in tema di credito fondiario non integra norma

imperativa l'art. 38, comma 2, del TUB che ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della «vigilanza prudenziale». La violazione di detta norma ove sanzionata con la nullità del contratto potrebbe condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e del contenimento dei rischi nella concessione del credito.

In particolare è stato evidenziato che, non essendo in discussione in quanto non applicabile la nullità testuale, per quanto attiene alla nullità virtuale la stessa non sussiste in quanto l'art. 38, comma 2, del TUB (e le disposizioni di Banca d'Italia) attengono a elementi specificativi, integrativi o accessori di uno dei requisiti del contratto e non concretizzano norme imperative o di struttura negoziale, oltre a non avere tale norma (richiamando Cass. Civ. SS.UU., sentenza 8472/2022) i necessari elementi e caratteri specifici, precisi e individuati la cui violazione possa comportare la nullità del contratto.

Ad avviso delle Sezioni Unite l'art. 38, comma 2, TUB, non tutela interessi pubblicistici di economia nazionale, bensì mira a presidiare la stabilità patrimoniale delle banche e impedire il verificarsi di situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e concessione del credito. In tal senso la nullità del rapporto sarebbe una sanzione che non solo andrebbe contro la *ratio* stessa della norma, volta a proteggere e tutelare la stabilità patrimoniale della banca erogante, ma realizzerebbe un risultato opposto a quello voluto, aggravando e pregiudicando maggiormente la stabilità della banca.

Le Sezioni Unite hanno altresì aggiunto alcune considerazioni fattuali volte a rafforzare la considerazione che un credito fondiario concesso per un importo superiore al limite di finanziabilità non possa soggiacere alla sanzione di nullità: in primo luogo è stato evidenziato che la determinazione del valore del bene immobile, oltre a soggiacere a valutazioni estimatorie con ineludibili margini di discrezionalità, opinabilità e di incertezza, può basarsi su criteri diversi, quali il valore di mercato o valore cauzionale e può differire in relazione al

momento in cui detta valutazione è svolta. Ad ulteriore conferma della – possibile – incertezza che potrebbe sussistere in relazione alla valutazione degli immobili vi è la considerazione che Banca d'Italia, nel fissare il richiamato limite di finanziabilità, non ha imposto che dal contratto debbano emergere i criteri e gli elementi di riferimento adottati per la valutazione dell'immobile. Da qui la criticità di far discendere la nullità da siffatte (incerte) valutazioni.

La Corte ha altresì richiamato quello che potrebbe essere l'indebito vantaggio che il mutuatario potrebbe trarre da una pronuncia di nullità del rapporto, in quanto riceverebbe una somma maggiore rispetto a quella consentita dalla legge e potrebbe ottenere la completa liberazione dell'immobile dall'ipoteca. Detto ultimo vantaggio tuttavia potrebbe essere controbilanciato dagli obblighi restitutori gravanti sul mutuatario medesimo: quest'ultimo rischierebbe difatti di cadere in "sofferenza" dovendo estinguere integralmente il proprio debito nell'immediatezza.

In relazione alle posizioni volte a supportare la tesi della nullità sulla base del possibile pregiudizio subito dagli altri creditori, la Suprema Corte afferma che la questione della validità o invalidità di un contratto non può dipendere dalle conseguenze sfavorevoli che si produrrebbero per gli altri creditori nella successiva procedura concorsuale, né su elementi attinenti alla garanzia accessoria (ipoteca), la quale, non solo, è una conseguenza legale del contratto valido di credito fondiario, ma non v'è ragione per dubitare della validità del negozio costitutivo della garanzia stessa.

La tutela della c.d. *par condicio creditorum* non è affidata al rimedio della invalidità-nullità del contratto, essendo pacifico che gli atti negoziali pregiudizievoli nei confronti dei terzi (per abusiva erogazione del credito o in frode ai creditori) non sono illeciti né nulli, ferma restando la tutela risarcitoria nei casi di colpevole concorso dell'ente mutuante nel dissesto del cliente finanziato, eventualità ipotizzabile anche nel caso di dolosa o colposa concessione di

finanziamento ultra-soglia che sia stata causa determinante di conseguenze dannose per il soggetto finanziato o i terzi.

Con riferimento poi alla possibile (diversa) ricostruzione volta a sostenere la riqualificazione del contratto alla stregua di un mutuo ipotecario ordinario, prescindendo dal *nomen iuris* adoperato dalle parti ed elidendo le tutele speciali previste dalla legge, in favore del mutuante, per i finanziamenti fondiari, le Sezioni Unite non hanno aderito a tale conclusione in quanto qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale (finanziamento a medio o lungo termine concesso da una banca garantito da ipoteca di primo grado su immobili), essendo la loro volontà comune in tal senso incontestata, non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto, al fine di neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo o sottotipo negoziale validamente prescelto dai contraenti per ricondurlo al tipo generale di appartenenza (mutuo ordinario) o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità, la quale implicitamente postula la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario.

avv. Alberto Debernardi