Sez. Un. civ., Sentenza n. 33719 del 16 novembre 2022, Pres. G. Raimondi, Rel. A. P. Lamorgese

AGGIORNAMENTI DALLA CASSAZIONE:

LE SEZIONI UNITE SI PRONUNCIANO SULLE SORTI DEL MUTUO FONDIARIO CONCESSO PER UN IMPORTO ECCEDENTE IL LIMITE DI FINANZIABILITÀ

Con una soluzione innovativa, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sono finalmente giunte a dirimere il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare dalla concessione di mutui fondiari per importi che eccedono il limite di finanziabilità fissato dalla Legge.

L'art. 38 del Decreto Legislativo del 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito, "**TUB**"), dopo aver definito il credito fondiario come quel credito che "*ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili*"; al comma 2, assegna alla Banca d'Italia il compito di individuare, "*in conformità delle delibere del CICR*", l'ammontare massimo di tali finanziamenti, "*individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi*".

Sulla base di tale disposizione, il CICR – con Delibera del 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia con l'aggiornamento del 26 giugno 1995 alla Circolare n. 4 del 29 marzo 1988 – ha stabilito, quale limite di finanziabilità per i contratti di mutuo fondiario, quello dell'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile fino al 100% solo in presenza di garanzie integrative.

Un primo contrasto giurisprudenziale, seppur di modesto rilievo pratico, è sorto in merito alla definizione di valore (dell'immobile concesso a garanzia del contratto di mutuo fondiario) da prendere in considerazione per verificare se vi sia stato o meno superamento del limite di cui all'art. 38 TUB. In particolare, la giurisprudenza, anche di legittimità, oscilla tra chi ritiene di attribuire rilevanza al valore di mercato e chi, invece, in un'ottica di maggior tutela degli Istituti di credito, al c.d. valore cauzionale, ossia quello risultante dal prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile, oppure al c.d. valore di realizzo, ossia il valore che potrebbe essere attribuito all'immobile in sede esecutiva o concorsuale.

Portata ben più rilevante ha assunto invece il contrasto giurisprudenziale, venutosi a creare proprio tra le Sezioni semplici della Suprema Corte di Cassazione, in relazione alle conseguenze derivanti dall'eventuale superamento del limite di finanziabilità.

Al riguardo, due sono gli orientamenti che si sono susseguiti a partire dal 2013.

Secondo un primo orientamento, inauguratosi con la Sentenza n. 26672/2013, resa dalla Prima Sezione Civile, e poi seguito dalle Sentenze nn. 27380/2013, 22446/2015 e 13164/2016, anche qualora un mutuo fondiario fosse erogato per un importo eccedente il limite dell'80% del valore dell'immobile concesso a garanzia del credito, la conseguenza non sarebbe la nullità del relativo contratto.

A tale conclusione la Suprema Corte di Cassazione è giunta partendo dal preliminare accertamento per cui il limite di finanziabilità sarebbe stabilito prevalentemente nell'interesse della stabilità patrimoniale dell'Istituto mutuante e non nell'interesse del singolo mutuatario. Conseguentemente, far discendere dalla violazione del limite di finanziabilità la declaratoria di nullità del mutuo fondiario già erogato, cui farebbe seguito il venir meno della garanzia ipotecaria, condurrebbe al risultato paradossale di pregiudicare proprio quell'interesse che – ad avviso appunto della Suprema Corte – la disciplina sul limite di finanziabilità mira maggiormente a tutelare.

Al contrario, secondo l'orientamento fatto proprio dalla Suprema Corte di Cassazione a partire dal 2013, l'unica conseguenza derivante dall'eventuale superamento del limite di finanziabilità *ex* art. 38 TUB potrebbe essere l'irrogazione delle specifiche sanzioni poste dall'Ordinamento bancario.

A partire dal 2017, con la Sentenza n. 17352/2017, resa anch'essa dalla Prima Sezione Civile, (poi seguita dalle Sentenze nn. 19016/2017, 6586, 11201, 13286 e 29745 del 2018 e 10788/2022), l'orientamento appena esposto è stato sottoposto a crescenti critiche che hanno portato ad una visione mutata della fattispecie.

In particolare, ciò che ha indotto la Suprema Corte a mutare il proprio orientamento è stata la diversa qualificazione della funzione attribuita alla disciplina sul limite di finanziabilità: non si parla più di disciplina posta a tutela della stabilità patrimoniale degli Istituti di credito, bensì di disciplina finalizzata alla tutela degli interessi economici collettivi.

La novità è stata quella di qualificare il limite di cui all'art. 38 TUB come un elemento essenziale dei mutui fondiari, con conseguente declaratoria di nullità di tutti quei contratti erogati in misura eccedente il predetto limite. Tuttavia, per mitigare le conseguenze di una declaratoria di nullità di un mutuo fondiario già erogato, cui tra le altre cose avrebbe dovuto fare seguito anche il venir meno della garanzia ipotecaria concessa dal mutuatario, ed al fine di perseguire effettivamente la tutela degli interessi economici collettivi, la Suprema Corte ha apportato un'ulteriore innovazione: ammettere la conversione su istanza della parte interessata, ai sensi dell'art. 1424 c.c., del contratto di mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità (e dunque nullo) in un contratto di mutuo ipotecario.

Nell'ambito di tale panorama giurisprudenziale, la Prima Sezione della Suprema Corte di Cassazione è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi in materia e, in ragione dei contrapposti orientamenti, con l'Ordinanza interlocutoria n. 4117 del 17 novembre 2021, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite affinché prendesse definitivamente posizione sulle conseguenze derivanti dall'eventuale violazione del limite di cui all'art. 38 TUB.

In tale occasione, la Prima Sezione propone di superare l'orientamento inauguratosi nel 2017 con una soluzione di maggior favore per gli Istituti di credito, fondata in

primo luogo sul ritorno alla qualificazione della disciplina sul limite di finanziabilità come disciplina posta prevalentemente a tutela della stabilità patrimoniale degli Istituti di credito e, in secondo luogo, sulla percepita eccessività sia delle conseguenze di una declaratoria di nullità dei mutui fondiari eccedenti il limite *ex* art. 38 TUB, sia dell'onere, gravante sempre sugli Istituti di credito, di esperire domanda riconvenzionale subordinata di conversione del mutuo fondiario in un mutuo ipotecario.

Alla luce di tale percorso argomentativo, l'Ordinanza interlocutoria propone una soluzione intermedia:

1) a fronte della declaratoria di nullità del mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità prevista dall'orientamento inauguratosi nel 2017, ammettere la possibilità per il Giudice di procedere ad una riqualificazione del predetto contratto in un mutuo ipotecario, senza necessità di esperire domanda riconvenzionale subordinata di conversione; e
2) come conseguenza del superamento del limite di finanziabilità, il venir meno della possibilità, per l'Istituto di credito erogante il mutuo fondiario, di avvelarsi della disciplina di favore prevista per tale tipologia di contratto.

Le Sezioni Unite, con la Sentenza in commento, si sono focalizzate su quattro aspetti:

1. Funzione della disciplina sul limite di finanziabilità

In primo luogo, le Sezioni Unite hanno ribadito il principio per cui la funzione propria del limite di finanziabilità non è quella di tutelare un interesse collettivo, bensì quella di preservare la stabilità patrimoniale degli Istituti di credito, in particolare evitando che si creino situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e credito erogato.

Sul punto, la Sentenza n. 33719/2022 chiarisce anche le ragioni per cui non sono condivisibili le tesi secondo cui l'interesse pubblico sotteso al rispetto del limite di finanziabilità andrebbe ricercato nell'interesse (i) alla corretta concorrenzialità del mercato e (ii) ad evitare il rischio che il mutuatario subisca una procedura esecutiva non potendo far fronte ad un mutuo erogato in misura eccessiva rispetto alle proprie risorse.

Al riguardo, le Sezioni Unite hanno chiarito che:

a) l'interesse alla concorrenzialità del mercato si persegue offrendo alla collettività maggiori possibilità di accesso al credito e/o alternative nella scelta dei prodotti, risultato che non può certamente raggiungersi qualora sia prevista la sanzione della nullità per l'ipotesi di superamento del limite di finanziabilità;
b) con l'erogazione del mutuo eccedente il limite di finanziabilità il patrimonio del mutuatario beneficia di un incremento anche per quella parte che eccede il predetto limite, con la conseguenza che il fatto di doverne rispondere trova giustificazione nella disciplina generale sulla responsabilità patrimoniale (cfr. art. 2740 c.c.).

2. Nullità dei mutui fondiari eccedenti il limite *ex* art. 38 TUB

Quanto al secondo aspetto dibattuto tra le Sezioni semplici, le Sezioni Unite ripropongono l'orientamento inauguratosi nel 2013 e confermano l'erroneità di qualsivoglia soluzione che preveda la declaratoria di nullità dei mutui fondiari quale conseguenza del superamento del limite *ex* art. 38 TUB.

In particolare, viene liquidata in poche righe la possibilità di individuare una fattispecie di nullità testuale per l'ipotesi in cui un mutuo fondiario dovesse essere erogato in misura eccedente il limite di finanziabilità. Sul punto, peraltro, è concorde anche l'orientamento inauguratosi nel 2017.

Inoltre, le Sezioni Unite – escludendo che la disciplina sul limite di finanziabilità rivesta natura di norma imperativa – giungono ad escludere altresì la possibilità di individuare nella predetta ipotesi una fattispecie di nullità virtuale.

3. Riqualificazione dei mutui fondiari eccedenti il limite *ex* art. 38 TUB

Venendo poi alle proposte avanzate con l'Ordinanza interlocutoria, le Sezioni Unite escludono la possibilità per il Giudice di procedere *ex officio* alla riqualificazione dei mutui fondiari eccedenti il limite *ex* art. 38 TUB in mutui ipotecari.

In particolare, il Collegio ha affermato che "*una volta che si escluda la nullità (totale o parziale) del contratto per superamento del limite di finanziabilità, non è consentito all'interprete intervenire (d'ufficio) sugli effetti legali del contratto per neutralizzarli, facendo applicazione di un diverso modello negoziale (mutuo ordinario) non voluto dalle parti, seppure appartenente alla stessa famiglia o genus contrattuale*".

A tale conclusione le Sezioni Unite giungono attraverso tre ordini di ragioni:

a) paralizzare gli effetti legali del mutuo fondiario presuppone la necessità di ritenere che il superamento del limite di finanziabilità sia in realtà incompatibile con tale modello contrattuale. Tuttavia, tale affermazione contrasta con quella che "*correttamente esclude nell'art. 38, secondo comma, t.u.b. i caratteri propri di una norma di fattispecie o di struttura negoziale rilevante sul piano della validità del contratto*";
b) se il Giudice provvedesse autonomamente alla riqualificazione del contratto, si andrebbe a ledere il principio di autonomia contrattuale. Invero, la riqualificazione andrebbe ad eliminare effetti propri del mutuo fondiario che in realtà erano voluti dai contraenti;
c) qualora fosse un Giudice di merito a procedere alla riqualificazione del contratto, tale attività ermeneutica "*potrebbe essere corretta dal giudice di legittimità solo se investito da uno specifico mezzo di ricorso che denuncia la violazione di legge o il vizio di motivazione nei limiti consentiti oggi dal vigente articolo 360, n. 5, c.p.c.*".

4. Conseguenze per i privilegi connessi al credito fondiario

L'ultimo nodo da sciogliere diventa quello di stabilire se, accertato il superamento del limite di finanziabilità ed esclusa la possibilità in tale circostanza di dichiarare la nullità del contratto, vi siano delle conseguenze pregiudizievoli per gli effetti collegati al mutuo fondiario.

Ebbene, anche sul punto le Sezioni Unite si discostano dalle conclusioni cui la Prima Sezione è giunta nell'Ordinanza interlocutoria.

Secondo le Sezioni Unite, infatti, "*o si ritiene che l'articolo 38, secondo comma, t.u.b. sia una norma imperativa a presidio della validità del contratto e, allora, il mutuo fondiario eccedente sarà nullo, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, c.c. e, di conseguenza, la garanzia ipotecaria sarà travolta e così gli altri privilegi concessi al creditore fondiario; oppure si ritiene* (come fanno le Sezioni Unite, *ndr*) *che questa disposizione non integri una norma imperativa a presidio della validità del contratto e, allora, il mutuo fondiario eccedente e la garanzia ipotecaria saranno validi*".

***

Alla luce di tutto quanto precede, alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione dovrà certamente essere riconosciuto il merito di aver definitivamente chiarito i seguenti aspetti fondamentali legati alla disciplina sul limite di finanziabilità:

1) l'aver escluso la possibilità di dichiarare la nullità di un contratto di mutuo fondiario per il solo fatto di essere stato stipulato in misura eccedente il limite *ex* art. 38 TUB;
2) l'aver escluso la possibilità per il Giudice di riqualificare d'ufficio il contratto, al fine di neutralizzare gli effetti legali propri del tipo negoziale scelto dai contraenti;
3) l'aver chiarito che – anche qualora fosse accertato il superamento del limite di finanziabilità da parte di un mutuo fondiario – la conseguenza non potrebbe essere la disapplicazione della disciplina (di favore) prevista in materia di credito fondiario.

Non resta che attendere di vedere come tali principi verranno recepiti dalla giurisprudenza di merito.

DISCLAIMER
Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Marco Rizzo, Partner
Via Dante, 9
20123 Milano
Email: marco.rizzo@grplex.com

Francesca Andrea Cantone, Partner
Via Dante, 9
20123 Milano
Email: francesca.cantone@grplex.com