

COMMERCIALE » Mutui

6-4-2018

Nulla il contratto di mutuo se si supera il limite di finanziabilità dell'80%

Il superamento del tetto massimo di finanziabilità, pari all'80% dei cespiti immobiliari (previsto dall'art. 38 comma 2 T.U.B.), determina, di per sé, la nullità dell'intero contratto di mutuo fondiario, salva la possibilità di conversione di questo, in un ordinario finanziamento ipotecario, ove ne risultino accertati i presupposti. Tale nullità è riconducibile non alla violazione dell'art. 117 comma 8 T.U.B., ma alla generale nullità dettata dall'art. 1418 c.c. Secondo l'ordinanza n. 6586/2018 della Cassazione, per la conversione del contratto nullo non è necessario l'accertamento della volontà concreta delle parti di accettare il contratto trasformato, occorrendo invece "la considerazione dell'intento pratico perseguito, cosicché il contratto nullo può convertirsi in altro contratto i cui effetti realizzino in tutto o in parte quell'intento.

di Monica Mandico - Avvocato del Foro di Napoli

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conformi	Cass. Civ. 9129/1995; Cass. Civ. n. 17352/2017; Cass. Civ. n. 19015/2017.
Difformi	Cass. Civ. n. 26672/2013; Cass. Civ. n. 27380/2013; Cass. Civ. n. 22446/2015; Cass. Civ. n. 4471/2016.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, si è pronunciata a seguito del ricorso proposto dalla Banca nei confronti del Fallimento, avverso un decreto del Tribunale di Macerata, che respingeva l'opposizione avverso il decreto emesso dal Giudice Delegato di formazione dello stato passivo del Fallimento, relativamente alla richiesta di ammissione in via chirografaria di due mutui fondiari, erogati nel 2004 e nel 2007.

Il Giudice di prime cure, in particolare, non ammetteva il richiesto privilegio fondiario, per "difetto genetico" dei due contratti di mutuo, in quanto dagli stessi risultava essere stato superato il limite massimo di finanziabilità (corrispondente all'80% del valore dei beni ipotecati) previsto dall'art. 38 comma 2 T.U.B., in relazione alla delibera del CICR del 22/04/1995, vigente all'epoca.

Inoltre il Giudice di Macerata, confermava anche il mancato accoglimento della domanda subordinata, di **"conversione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario ordinario,"** con perdita dei soli privilegi peculiari del primo, per l'esistenza, davanti a questi, di altri due mutui fondiari, aventi un valore esorbitante e considerato l'illegittima trasformazione di una esposizione chirografaria, in una esposizione ultragarantita.

Avverso tale decreto, la Banca proponeva ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi.

La ricorrente lamentava:

- | |
|--|
| 1) con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.112 seconda parte c.p.c., 25, comma 1°, e 95, comma 3°, L.F., per avere il Tribunale di Macerata ritenuto corretta la degradazione, operata, d'ufficio (in difformità delle conclusioni del Curatore del Fallimento), dal G.D. in sede di verifica dei crediti, da ipotecario a chirografario del credito vantato dalla Banca; |
| 2) con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.113 c.p.c., 38, comma 2°, e 39 del d.lgs. 385/1993, T.U.B., per avere il Tribunale ritenuto che il mancato rispetto del limite massimo di finanziabilità avesse fatto perdere ai due contratti di mutuo non solo la natura fondiaria del rapporto e gli speciali privilegi ad esso connessi, ma anche l'efficacia della accesa garanzia ipotecaria; |
| 3) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., dell'art. 112, prima parte, c.p.c., per avere il Tribunale, d'ufficio, respinto la sopra descritta richiesta subordinata della creditrice, di riconoscimento, quantomeno, della efficacia della garanzia ipotecaria, sul presupposto di un vizio di deviazione dei contratti di mutuo dalla causa tipica, mai dedotto dalle parti, né emergente dagli atti; |
| 4) con il quarto motivo, l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., |

circa un fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, rappresentato, in relazione ad uno dei mutui, dall'utilizzo parziale della somma mutuata per estinguere il residuo distinto mutuo, concesso da altro Istituto di credito, gravante sullo stesso immobile ed, in relazione al secondo mutuo, dall'esistenza di un ridotto debito parziale derivante da un anteriore mutuo concesso da altra Banca;

5) con il quinto motivo, l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., circa un fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, rappresentato dall'aver, in relazione al primo dei due mutui fondiari, computato anche il valore di un precedente mutuo ipotecario concesso dalla B.N.L., in realtà estinto. La ricorrente sollevava, al riguardo, questione di legittimità costituzionale del novellato art.360 n. 5 c.p.c., per violazione degli artt.3 e 24 Cost.

Gli Ermellini, hanno ritenuto infondato la prima censura, accogliendone invece il secondo e il terzo dei motivi, in sintesi così riportati:

- **uno** relativo all'errore cui sarebbe incorso il Tribunale, per aver ritenuto che il mancato rispetto del limite massimo di finanziabilità avesse fatto perdere ai due contratti di mutuo, non solo la natura fondiaria e gli speciali privilegi ad esso connessi, ma anche la efficacia dell'accesa garanzia ipotecaria;

- **e l'altro motivo**, riguardante l'errore del Tribunale, nell'aver respinto la richiesta subordinata della creditrice, di riconoscimento quantomeno della efficacia della garanzia ipotecaria, e ciò posto che le parti non avevano mai dedotto l'esistenza di un vizio di deviazione dei contratti di mutuo della causa tipica) specificano che, in materia di mutuo fondiario, si applica l'art. 38 comma 2 TUB.

Tale disposizione prevede: "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 Cicr, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuando 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 del comma secondo dell'**art. 38 TUB**, il CICR, con Delib. 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.

In primis, il Giudice delle leggi ha analizzato le conseguenze che discendono dalla **violazione della suddetta delibera CICR**, ponendosi il quesito, se andasse applicato, al caso di specie, l'art. 117, comma 8, del TUB - (ove si legge: "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 la disposizione generale dettata dall' art.1418 c.c.

Ebbene, richiamando una giurisprudenza di legittimità oggi difforme, che riteneva non inficiato da nullità il contratto di mutuo fondiario, (**Cass. Civ. nn. 26672/2013 e 27380/2013; Cass. Civ. 22446/2015; Cass. Civ. 4471/2016**) la Corte, dichiara di dare continuità alle sentenze di recente produzione e di senso opposto (**Cass. Civ. nn. 17352/2017 e 19015/2017**) affermando: "il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, 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 conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti".

Tale nullità, aggiunge, è da rinvenire nella violazione della disposizione di carattere generale e norma imperativa ex art. 1418 c.c. - e non dell'art. 117 comma 8 T.U.B.

La Corte, pur condividendo il pregresso orientamento in ordine alla non riconducibilità della fattispecie di cui all'art. 38 comma 2° del T.U.B. alla nullità prevista dall'art. 117 comma 8° del T.U.B., ha ricondotto il superamento del limite di finanziabilità nella generale nullità ex art. 1418 c.c., considerato che la suddetta

prescrizione dettata dall'art. 38 citato si inserisce tra gli elementi essenziali di un contratto di mutuo fondiario, "intrinseci del negozio, relativi alla sua struttura (il contenuto)" e deriva da una norma di natura imperativa, che incide direttamente sulla prestazione creditizia, regolandone il quantum, a tutela di "interessi economici nazionali (pubblici)".

Sebbene la Corte dichiari nullo il contratto di mutuo fondiario, per superamento del limite di finanziabilità, nulla osta, a suo parere, all'esame della richiesta subordinata, formulata dalla banca opponente, di conversione dei contratti di mutuo fondiario in contratto di mutuo ordinario ex art. 1424 c.c. (conversione del contratto nullo).

Il Tribunale di Macerata ha respinto la suddetta richiesta subordinata per asserito difetto del requisito soggettivo richiesto per la conversione del negozio nullo, essendo necessario, oltre l'identità dei requisiti di sostanza e di forma tra negozio nullo e quello nel quale lo si voglia convertire, anche che risulti la manifestazione di volontà delle parti propria del negozio diverso. In merito, il Tribunale ha rilevato la "volontà chiara delle parti di "volere" un mutuo ipotecario, con l'ovvia motivazione di trasformare illegittimamente una esposizione chirografaria in esposizione ultra garantita e sottratta per quanto più possibile a concorso e falcidia".

Secondo la Corte (e secondo un principio già enunciato con sentenza **Cass. Civ. n. 2912/2002**) non è necessario l'accertamento della volontà concreta delle parti, perché in tal caso si presupporrebbe la coscienza della nullità dell'atto compiuto, mentre occorre "la considerazione dell'intento pratico perseguito, cosicché il contratto nullo può convertirsi in un altro contratto i cui effetti realizzino in tutto o in parte quell'intento. Nella specie, contratto di finanziamento fondiario e contratto ordinario di mutuo bancario potrebbero presentare accostabili requisiti di sostanza e di forma".

Per i residui motivi, implicanti vizi motivazionali, rivolti a contestare la stessa valutazione operata dal Tribunale in ordine al superamento del limite di finanziabilità, in quanto effettuata tenendo anche conto della preesistenza di altri mutui fondiari, in realtà estinti integralmente o sussistenti, ma in misura ridotta, sono stati del pari, accolti.

Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del secondo, terzo,

quarto e quinto motivo del ricorso, respinto il primo, la Corte ha cassato il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale di Macerata in diversa composizione.

Riferimenti normativi:

art. 38 secondo comma T.U.B.;

art. 117 comma 8, T.U.B.;

art. 1418 c.c.;

art. 1424 c.c.

Cassazione civile, Sez. I, ordinanza 16 marzo 2018, n. 6586

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.