

**Banche e credito.** Dietrofront dei giudici sulla concessione per somme eccedenti il limite di finanziabilità

# Nulli i mutui fondiari oltre l'80%

## La garanzia non cade: il contratto si trasforma in «prestito» ipotecario

**Angelo Busani**

■ Rilevantissimo dietrofront della **Corte di cassazione** in materia di **mutuo fondiario** concesso per una **somma eccedente il limite di finanziabilità (cioè l'80% del valore dei beni ipotecati)**:

● il mutuo non è solo “irregolare”, come deciso in passato, ma radicalmente nullo (e nemmeno si può sostenere che sia solo parzialmente nullo, cioè per la somma che eccede il limite dell'80%);

● l'ipoteca però non cade, perché il negozio nullo può convertirsi in un valido mutuo ipotecario non fondiario, con la conseguenza che la banca non perde il privilegio nell'esecuzione (pur perdendo il beneficio che deriva dalla “fondiarietà”).

Questa la decisione di Cassazione n. 17352 del 13 luglio 2017, che inverte – giudicandola «contraddittoria» – la precedente giurisprudenza espressa nelle sentenze n. 26672/2013, 27380/2013, 22446/2015, 4471/2016 e 13164/2016, la quale invece predicava una mera irregolarità del mu-

tuo fondiario “sopra-soglia”; in queste pronunce traspariva evidente la preoccupazione che la dichiarazione di nullità del mutuo avrebbe conseguentemente fatto cadere l'ipoteca e trasformato in un inconsistente chirografo il credito della banca andato in default.

Va ricordato che il mutuo è fondiario (ai sensi dell'articolo 38 Tub

### L'EFFETTO

Viene meno la possibilità di esecuzione individuale ma l'istituto di credito resta creditore privilegiato nella procedura fallimentare

e della delibera Cicr 22 aprile 1995) quando il valore dell'erogazione non superi l'80% del valore del bene ipotecato; e non è difficile che questo accada quando il finanziamento sia stato, con complice compiacenza, tirato al massimo e la perizia di stima, guarda caso, si riveli, a sua volta, esser stata “gene-

rosa”, specie in un periodo di mercato nel quale i valori immobiliari sono in picchiata. La fondiarietà del mutuo permette alla banca di non subire la revocatoria dell'ipoteca ottenuta a garanzia del credito (articolo 39, comma 4, Tub) e di poter coltivare l'esecuzione individuale anche se si instaura una procedura concorsuale (articolo 41, comma 2, Tub).

La Prima sezione civile ora afferma dunque che non si può ritenere, come si è fatto finora, il mutuo fondiario sopra-soglia una mera irregolarità, suscettibile solamente di una sanzione amministrativa da parte dell'Autorità di vigilanza, in quanto il limite di finanziabilità costituisce uno degli elementi essenziali perché un contratto di mutuo possa definirsi “fondiario”. Allora, eccedere la soglia significa violare una norma imperativa; e dalla violazione di una norma imperativa discende, inevitabile, la nullità del contratto che contiene la violazione.

L'imperatività della norma è individuata dalla Cassazione nella

considerazione che il limite massimo finanziabile è dettato nell'interesse dell'economia nazionale: la protezione derivante dalla fondiarietà stimola infatti le banche a concedere credito e, quindi, a favorire l'acquisto delle abitazioni e a sostenere l'economia; ma deve trattarsi di una concessione di credito proporzionata al valore delle garanzie che la banca ottiene a cautela del rimborso del finanziamento. Il limite dell'80% è fissato come presunzione assoluta, stabilita una volta per tutte dall'autorità preposta: significa che non è sano né prudente concedere credito cautelato da garanzie reali quando il valore dell'erogato sfiora quello dei beni cauzionali.

Se il finanziamento “largo” fosse solo passibile di sanzione amministrativa si avrebbe pertanto – secondo la Cassazione – una «inaccettabile protezione dell'illegalità» perché si lascerebbe la banca arbitra del fatto di beneficiare della fondiarietà (e, quindi, della procedura esecutiva individuale) in un contesto nel quale

tutti gli altri creditori del mutuatario fallito sono invece rinchiusi nel “parco buoi” della par condicio creditorum).

Né deve essere di ostacolo – afferma la Cassazione – il fatto che dichiarato nullo il mutuo viene meno anche l'ipoteca (con ciò che ne consegue – se si guarda al complesso delle operazioni di credito fondiario compiute da una banca – per la stabilità stessa dell'istituto mutuante il quale, privo di ipoteca, si troverebbe spiazzato): infatti, il negozio nullo può ben convertirsi (articolo 1424 Cc) in un negozio valido, se ne ricorrono i presupposti; nel caso specifico, il negozio che si ha, in esito alla conversione, è un “normale” mutuo ipotecario. Alla banca resta un privilegio nell'escussione del bene gravato dall'ipoteca, ma nell'ambito di una esecuzione non più individuale (come quella riservata al credito fondiario), bensì concorsuale, come quella che si svolge per recuperare qualsiasi credito in un contesto fallimentare.