

MUTUO FONDIARIO:

**Valido il mutuo fondiario che supera il limite di finanziabilità dell'80%, di cui all'art. 38 T.U.B.
Esclusa la nullità e la riqualificazione del contratto.**

Cass. Civ. Sez. Un. n. 33719 del 16.11.2022

A cura dell'avvocato Anna Mappa.

Con la sentenza pubblicata in data 16.11.2022, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi sulla sorte del mutuo fondiario concesso per un importo eccedente il limite di finanziabilità dell'80%, richiamato dall'art. 38 T.U.B. Il contrasto giurisprudenziale insorto verteva sulla configurabilità o meno di una nullità del contratto come conseguenza del superamento del limite imposto della disposizione citata.

L'orientamento sviluppatosi a seguito della sentenza **Cass. Civ. n. 26672/2013** (confermato dalle successive sentenze: Cass. Civ. 27380/2013; Cass. Civ. 22446/2015; Cass. 13164/2016 etc..), escludeva che la previsione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38, secondo comma T.U.B. potesse integrare una delle ipotesi di nullità del contratto di cui all'art. 117 T.U.B.¹

Secondo il pensiero della Cassazione del 2013, mentre l'art. 117 T.U.B. attribuisce alla Banca d'Italia il potere di stabilire il contenuto di certi contratti, prevedendo clausole tipo da inserire nella categoria dei contratti previsti, **l'art. 38 del T.U.B conferisce alla Banca solo il compito di determinare la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del contratto**. Diversi sono, quindi, gli interessi tutelati dalle due norme: mentre l'art. 117 T.U.B. è una norma funzionale alla tutela dei contraenti più deboli, volta a prevenire l'utilizzo da parte delle banche di schemi contrattuali di difficile lettura, l'art. 38 T.U.B. è norma di favore per il cliente. È infatti agevole osservare che in tal caso, il cliente ha tutto l'interesse ad ottenere il finanziamento nel massimo importo possibile anche a prescindere dal limite di finanziabilità. Di conseguenza, lo stesso cliente non avrà mai alcun interesse a far valere la nullità del contratto.

Stesso discorso dicasi per la "nullità virtuale" del contratto per contrasto con le norme imperative. L'art. 38 T.U.B., infatti, investe esclusivamente il comportamento della Banca (tenuta ad adeguarsi a detto limite), pertanto la sua violazione non comporta nullità del contratto.

¹ Il cui comma 8 stabilisce che: "la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia".

Il secondo orientamento, sviluppatosi con la sentenza dalla **Cass. Civ. n. 17352 del 2017** (seguito da sentenze successive conformi: Cass. Civ. 19016/2017; Cass. Civ. 6586, 11201, 13286 e 29745/2018; 10788/2022) pur condividendo l'affermazione circa la non riconducibilità della fattispecie in esame alla nullità di cui all'art. 117 T.U.B ha tuttavia ritenuto che la prescrizione del limite massimo di finanziabilità della Banca di Italia ex art. 38 TUB si inserisse tra gli elementi essenziali *“perchè un contratto possa dirsi fondiario”*.

Con la Sentenza in commento, la Suprema Corte, componendo il contrasto insorto, afferma due importanti principi.

“È arduo ritenere che una disposizione preveda un requisito a pena di nullità senza preoccuparsi di fornire elementi per definirlo”.² L'art. 38 T.U.B., così come scritto, tende solamente a preservare la stabilità patrimoniale degli istituti di credito e impedire il verificarsi di situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e concessione del credito.

Il corollario che ne deriva è il seguente: *“in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'art. 38 secondo comma T.U.B. non è un elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della volontà dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto; non integra norma imperativa [...] non comporta nullità del contratto.*

Quanto, invece, alla sorte del contratto concluso in violazione del detto limite, le Sezioni Unite escludono la possibilità di riqualificare il contratto e chiariscono che: *“il procedimento di qualificazione del contratto consta due fasi. La prima di interpretazione del contratto ed effettiva ricerca della comune volontà dei contraenti; la seconda di qualificazione, diretta a ricondurre la fattispecie negoziale concreta nel paradigma normativo più adeguato e trarne la disciplina applicabile nel concreto”*. Se le parti qualificano *expressis verbis* il contratto, sussistendone le caratteristiche essenziali, il giudice non può disattendere la loro qualificazione in favore di una qualificazione diversa ritenuta più adeguata, a meno che la stessa non sia specificamente contestata in giudizio. Al contrario, nell'ipotesi in cui il giudice riscontri un mero errore qualificatorio dei contraenti nella denominazione di un contratto che presenti i tratti identificativi corrispondenti ad un diverso tipo o sottotipo negoziale, la riqualificazione è sempre possibile.

² Secondo le Sezioni Unite, l'art. 38 T.U.B. assegna ad una autorità di vigilanza (terza rispetto al rapporto) il compito di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti che, secondo criteri da definire, le banche potranno concedere. Allo stesso modo, il limite dell'80 % è pacificamente aumentabile sino al 100% in presenza di garanzie integrative offerte dalla parte mutuataria. Quindi, viene meno la necessità di dichiarare e accertare la nullità del mutuo.

Quindi: “qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale, essendo la loro volontà comune in tale senso incontestata, non è consentito al giudice riqualificare d’Ufficio il contratto, al fine di neutralizzare 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)”.