

UNA POSSIBILE TUTELA PER CHI HA UNA CASA ALL'ASTA.

NULLO il mutuo fondiario erogato per un importo superiore all'80% del valore dell'immobile.

Sentenza n. 1193 emessa dalla Corte di Cassazione il 21 gennaio 2020.

In sintesi, la Cassazione afferma che il limite di finanziabilità ex art. 38 comma 2 T.U.B. è elemento essenziale del contenuto del contratto e il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso, costituendo un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il *quantum* della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare e agevolare e sostenere l'attività di impresa.

La Norma applicata dalla Cassazione è l'art. 38 del Testo Unico Bancario (T.U.B.)

Il Caso preso in esame dalla Cassazione.

Una banca ha chiesto l'ammissione al passivo del fallimento di una società in relazione alla mancata restituzione di un mutuo fondiario garantito da ipoteca. Il curatore del fallimento ha eccepito la nullità del mutuo fondiario per violazione dell'art. 38 comma 2 t.u.b., in ordine ai limiti quantitativi dell'ammontare dei finanziamenti fondiari parametrati al valore dell'immobile dato in garanzia. Il Tribunale di Marsala ha rigettato l'eccezione fatta dal curatore sul rilievo che l'art. 38 t.u.b. non sarebbe volto a tutelare interessi ulteriori estesi al regolare andamento dell'economia; la sfera degli interessi tutelati, secondo il Tribunale di Marsala, andrebbe apprezzata nell'ambito esclusivo del settore bancario.

La SOLUZIONE data dalla Cassazione.

La Corte di Cassazione ha cassato il decreto del Tribunale di Marsala, affermando che il limite di finanziabilità dell'art. 38 comma 2 t.u.b. è elemento essenziale del contenuto del contratto e il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso, costituendo un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato. Il provvedimento del Tribunale di Marsala viene, quindi, cassato (annullato) poiché il tribunale ha ommesso di accertare se fosse stato superato o meno, nel caso concreto, il limite di finanziabilità.

Le QUESTIONI affrontate dalla Cassazione.

Uno dei temi al centro del contenzioso bancario degli ultimi anni è il limite di finanziabilità del credito fondiario.

L'art. 38 comma 1 T.U.B. così definisce di credito fondiario: *"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".*

L'art. 38 comma 2 T.U.B. stabilisce poi che *"la Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del Cicer, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi".*

La **delibera CICR** che ha regolato la materia è la delibera del **22 aprile 1995**, la quale – per quanto qui interessa – **ha fissato un limite massimo di finanziabilità dell'80% rispetto al valore del bene ipotecato.**

Nella prassi questa disposizione è stata frequentemente violata, essendovi un interesse convergente di tutti i soggetti coinvolti a violarla:

la banca, superando il limite di finanziabilità, erogava più credito e dunque percepiva più interessi;

il mutuatario riceveva più danaro e dunque poteva finanziare l'acquisto di un immobile più grande oppure in posizione più centrale oppure più pregiato;

il tecnico incaricato della redazione della perizia di stima dell'immobile non aveva in genere particolare interesse a contraddire le aspirazioni di sopravvalutazione dell'immobile di banca e mutuatario.

Superato il limite dell'80% nel finanziamento di un immobile, bisogna comprendere quale conseguenza giuridica ne derivi.

L'alternativa è quella fra la nullità del contratto e il mero obbligo di risarcire il danno.

La Cassazione fa propria la soluzione più severa, secondo cui la violazione del limite di finanziabilità determina la nullità del contratto.

Per giungere a questa conclusione si argomenta nel senso che il limite di finanziabilità è tipico per il mutuo fondiario e ne costituisce dunque l'oggetto. Laddove l'oggetto del contratto sia in violazione di una norma imperativa, ne consegue la nullità del contratto.

La possibile alternativa interpretativa è l'obbligo della banca di risarcire il danno patito dal mutuatario.

Si tratta peraltro di un danno di difficile prova, perché sconta il paradosso che chi afferma di avere patito il danno è un soggetto (il mutuatario) che ha ricevuto più danaro di quanto avrebbe altrimenti ricevuto. S

e "danno" è sinonimo di "depauperamento", è ben difficile sostenere che il mutuatario che ha ricevuto più danaro di quanto poteva percepire abbia subito un danno.

A dire il vero, questo ragionamento non è completo perché – oltre alla posizione del debitore principale (il mutuatario) – bisogna considerare anche la posizione degli eventuali garanti.

Se una banca ha ecceduto nell'erogazione del credito, la rata per il debitore è maggiore, circostanza che può rendere più difficile la restituzione. Ma la maggiore probabilità di

mancata restituzione va a gravare sul fideiussore cui venga infine chiesto di pagare il debito non onorato dal debitore principale.

La sentenza in commento n. 1193 del 2020 consente di riflettere anche su un altro aspetto: come può fornirsi al giudice la prova che il limite di finanziabilità è stato superato?

Ovviamente il contratto di finanziamento non "confessa" che vi è stato tale superamento, limitandosi a indicare l'importo erogato.

È il diverso contratto di compravendita dell'immobile a indicare il prezzo pagato e dunque a dimostrare che, in ipotesi, il finanziamento ha ecceduto l'80% del valore dell'immobile.

La prova del superamento del limite di finanziabilità può darsi essenzialmente con questi tre meccanismi:

- 1) producendo al giudice, oltre che **il contratto** di finanziamento, il contratto di compravendita dell'immobile: se il finanziamento è stato erogato per € 100.000 e l'immobile è stato acquistato per € 100.000, vi è prova (o almeno un forte indizio) che si sia superato il rapporto da 80 a 100 fra importo del finanziamento e valore dell'immobile;
- 2) la prova del superamento del limite di finanziabilità può essere data mediante una **perizia di valutazione** dell'immobile disposta *ad hoc* dal giudice: al riguardo la perizia deve ricostruire non il valore attuale dell'immobile, ma il suo valore anni addietro quando venne erogato il finanziamento;
- 3) si può esibire al giudice **copia della perizia di valutazione dell'immobile redatta su incarico della banca** prima dell'erogazione del finanziamento. Questa modalità di prova si scontra peraltro con due ostacoli: da un lato, il rischio che la banca non sia disponibile a fornire copia della perizia; dall'altro lato, il fatto che la perizia fatta redigere originariamente dalla banca talvolta sopravvaluta l'immobile, proprio per giustificare un finanziamento eccessivo rispetto al reale valore del bene da darsi in garanzia.

Coloro i quali hanno preso un mutuo superiore all'80% del valore dell'immobile acquistato, possono far valutare la propria situazione da un professionista di fiducia, o meglio ancora da un tecnico/perito estimatore unitamente da un professionista legale, per decidere insieme l'opportunità di proporre opposizione dinanzi al giudice dell'esecuzione davanti al quale pende l'asta della propria abitazione.

Roma, 9 marzo '20

Avv. Anna LANZA