



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **SOVRAFINANZIAMENTO E CREDITO FONDIARIO: NULLITÀ DEL CONTRATTO E RESTITUZIONE AL CLIENTE DELL'ECEDENZA.**

---

*La Corte d'Appello di Torino, con sentenza n. 872, pubblicata il 27 agosto 2020, facendo proprio l'orientamento di legittimità ormai prevalente, dopo aver accertato il superamento del limite di finanziabilità, ha dichiarato la nullità del contratto di mutuo fondiario, per violazione di una norma imperativa e inderogabile per accordo tra le parti, quale è l'art. 38 T.U.B., e, per l'effetto, ha condannato l'istituto mutuante a restituire al cliente le somme versate in eccedenza rispetto all'importo finanziato.*

---

di **Valeria Lucia**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Mercoledì 9 Settembre 2020

**Sommario:** 1. Il contratto di mutuo. La disciplina del mutuo fondiario. - 2. L'art. 38, comma 2 T.U.B. e il superamento del limite di finanziabilità - 3. I fatti di causa e le argomentazioni della Corte d'Appello a sostegno della decisione in esame.

## **1. Il contratto di mutuo. La disciplina del mutuo fondiario.**

L'esame dei fatti di causa, che hanno portato la Corte d'Appello di Torino all'adozione della sentenza n. 872/2020, non può prescindere da una premessa in ordine alla **disciplina giuridica del contratto di mutuo fondiario**.

In termini generali, il contratto di mutuo rappresenta un contratto tipico di finanziamento, disciplinato dagli artt. 1813 ss Cod. Civ., per cui “una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità”.

Come pacificamente ribadito in giurisprudenza, il contratto di mutuo è un contratto reale, dal momento che la consegna della cosa mutuata dal mutuante al mutuatario rappresenta un elemento necessario e indefettibile. Ed è sempre con la consegna, infatti, che in capo al mutuatario sorge l'obbligo di restituzione di quanto ricevuto e degli interessi, salvo diversa pattuizione tra le parti.

Oltre alla disciplina codicistica, ai nostri fini, è indispensabile fare riferimento all'**art. 38 T.U.B., dedicato al mutuo fondiario**.

Ai sensi del suddetto articolo, il mutuo fondiario è definibile come un credito che ha per oggetto la concessione, da parte di un istituto di credito, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili. Tratto peculiare e distintivo dell'istituto, come di seguito approfondito, è che il rapporto percentuale tra l'ammontare massimo del mutuo fondiario e il valore dei beni ipotecati deve essere inferiore al limite fissato per legge.

Quanto ai **requisiti del mutuo fondiario**, possiamo così riassumerli:

i) Si tratta di un prestito in denaro finalizzato all'acquisto di immobili, garantito da ipoteca di primo grado sull'immobile acquistato dal mutuatario. L'ipoteca, trattandosi di una garanzia reale, consente al creditore ipotecario di garantirsi, in caso di inadempimento

del debitore, il soddisfacimento delle proprie pretese sul ricavato della vendita del bene che sarà oggetto di espropriazione forzata, con preferenza sugli altri creditori.

ii) E' previsto un rapporto percentuale tra l'ammontare del mutuo e il valore del bene, che non può superare il limite di legge, nella misura definita con delibera CICR del 22 aprile 1995, che al momento è pari all'80% del valore dell'immobile (v. infra § 2). Qualora, invece, l'istituto di credito volesse erogare un mutuo fondiario fino al 100% del valore dell'immobile ipotecato, dovrà prevedere ulteriori garanzie, quali fideiussioni o polizze assicurative ad hoc. Inoltre, ad ulteriore garanzia, basti considerare che, come previsto dall'art. 39, comma 4 T.U.B., le ipoteche poste a garanzia di mutui fondiari non subiscono la revocatoria fallimentare in caso di fallimento del debitore, nel caso in cui siano state iscritte almeno dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento.

iii) Il finanziamento deve essere a medio o lungo termine, prevedendo la legge che sia concesso per un periodo non inferiore a 18 mesi.

iv) Alla stipula del contratto, è onere dell'istituto definire un 'piano di ammortamento', stabilendo l'ammontare e le scadenze delle rate, che potranno avere cadenza mensile, bimestrale, trimestrale, a seconda delle previsioni.

v) Nelle rate sono inclusi gli interessi, che, a seconda delle pattuizioni, possono essere: a tasso fisso, per cui la rata rimane costante per l'intera durata del mutuo ed il tasso d'interesse è stabilito in modo definitivo alla stipula del contratto; a tasso variabile, per cui la rata può cambiare in relazione all'andamento del tasso di riferimento. Una terza possibilità è quella di prevedere un tasso misto, con entrambe le predette modalità di calcolo.

vi) In caso di mancato pagamento delle rate (ritardo nel pagamento di almeno 7 rate, anche non consecutive), ai sensi dell'art. 40 T.U.B., l'istituto è legittimato a invocare la risoluzione del contratto e, in conseguenza di ciò, potrà chiedere l'espropriazione dell'immobile vincolato da ipoteca a garanzia del mutuo.

Rispetto alla ratio sottesa all'introduzione di questa peculiare tipologia di mutuo, ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte Costituzionale, con sentenza n. 175 del 2004, nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 38 T.U.B. e 67 Legge fallimentare, per cui la tutela privilegiata accordata con le disposizioni del T.U.B. di riferimento per il credito fondiario, inteso come "il credito scaturente da un finanziamento a medio-lungo termine erogato da una banca con contestuale iscrizione di ipoteca di primo grado su un bene immobile", sarebbe quella di "favorire la mobilitazione della

proprietà immobiliare, e, in tal modo, l'accesso a finanziamenti potenzialmente idonei (anche) a consentire il superamento di situazioni di crisi dell'imprenditore”.

In base a quanto appena detto, quindi, ben possiamo definire il credito fondiario come una speciale forma di finanziamento introdotta dal Legislatore con l'obiettivo di perseguire delle finalità sociali rilevanti e, quindi, inderogabili dall'autonomia delle parti, tra cui:

- recuperare le somme erogate nel più breve tempo possibile;
- consentire al terzo che partecipa alla vendita forzata di subentrare nel contratto risolto senza l'autorizzazione del Giudice ed il consenso del creditore (cfr. art.41, comma 5 T.U.B.);
- "non esporre il mutuatario debitore ai rischi espoliativi (per la residua parte del suo patrimonio) ovvero di pura sorte" (Corte d'Appello di Venezia, sent. 2660/2019).

Ripercorse, seppur brevemente, i requisiti e le finalità perseguite con lo strumento del credito fondiario, possiamo esaminare il requisito del 'limite di finanziabilità' e le conseguenze in caso di superamento.

## **2. L'art. 38, comma 2 T.U.B. e il superamento del limite di finanziabilità.**

Come anticipato nel precedente paragrafo, tra i requisiti del mutuo fondiario l'art. 38, comma 2 T.U.B. ha espressamente previsto il c.d. 'limite di finanziabilità', per cui: “la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo 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.”

E' da evidenziare che, il suddetto limite, non rappresenta solo uno dei requisiti del mutuo fondiario ma, bensì, un vero e proprio elemento essenziale del contratto, il cui mancato rispetto, inevitabilmente, comporta la nullità del contratto, per violazione di un limite inderogabile posto all'autonomia privata a tutela di un interesse pubblico. La ratio della norma, infatti, è di regolare il quantum della prestazione creditizia per favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare e agevolare e sostenere l'attività d'impresa.

Rispetto al limite di finanziabilità del mutuo fondiario, sono diverse le pronunce di legittimità che hanno contribuito a determinarne l'ambito di operatività e, soprattutto, le

conseguenze in caso di superamento sull'intero contratto.

Ebbene, l'art. 38 T.U.B. e la delibera CICR di attuazione del 22 aprile 1995 hanno così individuato il limite: fino all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi; fino al 100% in caso di garanzie integrative a quella ipotecaria di primo grado.

E' stato poi l'intervento in ambito europeo a disciplinare **il fattore di ponderazione per determinare il limite di finanziabilità per tutti i crediti ipotecari**, definendo i requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, con l'adozione di una serie di provvedimenti che, di seguito, possiamo ricordare: direttiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000; Direttiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006; Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

Ciò che ne è derivato è che elemento imprescindibile, ai fini del superamento del limite di finanziabilità, è il **Mortgage Lending Value (MLV)**, ossia il **“valore cauzionale effettivo dell'immobile”**, inteso nella prospettiva futura dell'eventuale inadempimento del cliente in caso di mancata restituzione del prestito e della conseguente necessità di procedere in via esecutiva per l'espropriazione dell'immobile stesso. Il predetto valore quindi, è insuscettibile rispetto al prezzo pattuito tra le parti per la compravendita, rilevando, invece, la sola previsione del netto realizzo in sede di vendita giudiziale in asta, per cui il valore è frutto di una stima basata sul prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile.

La giurisprudenza di legittimità e, recentemente, quella della Prima Sezione della Corte di Cassazione, con la sentenza 21 gennaio 2020, n. 1193, ha avuto modo di ribadire che **il mancato rispetto del limite di finanziabilità comporta direttamente la nullità dell'intero contratto** (citando espressamente i numerosi precedenti conformi, tra cui Cass. 13 luglio 2017, n. 17352; Cass. 16 marzo 2018, n. 6586; Cass. 12 aprile 2018, n. 9079; Cass. 9 maggio 2018, n. 11201; Cass. 11 maggio 2018, n. 11543; Cass. 28 maggio 2018, n. 13285; Cass. 28 maggio 2018, n. 13286; Cass. 3 ottobre 2018, n. 24138; Cass. 24 settembre 2018, n. 22459; Cass. 19 novembre 2018, n. 29745; Cass. 28 giugno 2019, n. 17439; Cass. 27 novembre 2019, n. 31057<sup>[1]</sup>).

Nel fare ciò, con la suddetta sentenza, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la disciplina prevista dall'art. 38 T.U.B. costituisce “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 d'impresa”.

### **3. I fatti di causa e le argomentazioni della Corte d'Appello a sostegno della decisione in esame.**

L'attore azionava in primo grado una domanda di accertamento dell'usurarietà di un mutuo fondiario e la nullità dello stesso per superamento della soglia di finanziabilità prevista dall'art. 38 T.U.B.

La Banca convenuta, a sua volta, contestava le predette richieste e insisteva per il rigetto integrale.

Il Tribunale, in accoglimento delle eccezioni della convenuta, respingeva le domande attoree ritenendo, ai fini che qui rilevano, che "all'accertato superamento del limite di finanziabilità consegua unicamente la riqualificazione giuridica del rapporto da mutuo fondiario a mutuo ordinario".

La parte soccombente ha insistito per l'accoglimento delle proprie domande con ricorso in appello innanzi alla Corte di Appello di Torino, censurando la sentenza nella parte in cui ha "escluso che all'accertato superamento del limite di finanziabilità del mutuo fondiario consegua la nullità del contratto, dovendosi, ritiene il Tribunale, risolvere la questione sul piano della qualificazione giuridica, e quindi qualificando il mutuo oggetto di causa quale mutuo ipotecario ordinario", nella misura in cui, secondo gli appellanti, "il superamento dei limiti posti dall'art. 38 T.U.B. impone la declaratoria di nullità del contratto di mutuo fondiario per contrarietà a norme imperative dettate a tutela del cliente e anche che, riqualificando il contratto quale mutuo ordinario ipotecario, il Tribunale ha violato il principio per cui la conversione del contratto nullo ex art. 1424 cc non può essere pronunciata d'ufficio, ma solo su istanza di parte".

Per parte sua, la Banca ha replicato quanto segue. Gli appellanti, in sede di richiesta di mutuo, avrebbero assunto una condotta fuorviante; il limite di finanziabilità è posto a tutela della Banca affinché non si esponga eccessivamente in assenza di adeguate garanzie; il mutuo concesso non sarebbe inquadrabile nella tipologia del mutuo fondiario.

La Corte d'Appello, nell'accogliere i motivi oggetto di ricorso, ha precisato quanto segue.

Il contratto corrisponde a tutti i requisiti posto dall'art. 38 T.U.B., trattandosi di un prestito a lungo termine, rimborsabile con 360 rate mensili, garantito da ipoteca di primo grado.

Anche grazie ad un'analisi delle condizioni generali di contratto e della finanziabilità, parametrata al prezzo indicato nel preliminare e al valore dell'immobile in perizia, la Corte ha verificato che l'importo finanziato è compreso nei parametri contrattuali, ma non nel limite indicato dall'art. 38 T.U.B, con la conseguenza che il mutuo fondiario è da ritenersi nullo, "perché la deroga all'art. 38 TUB posta dalle condizioni generali allegate al rogito e denominate Mutuo 95 è incompatibile con la disciplina di ordine pubblico voluta dal legislatore quale limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto – tra gli altri – a regolare il quantum della prestazione creditizia".

Sempre secondo la Corte, in ordine alla conversione ex art. 1424 Cod. Civ. del contratto, da fondiario a ipotecario, questa non opererebbe nel caso di specie, in mancanza di una espressa e tempestiva istanza in tal senso da parte della Banca, con la conseguenza che "alla declaratoria di nullità del mutuo consegue il diritto degli attori a vedersi restituire le somme versate in eccedenza rispetto all'importo finanziato [..] senza che la banca ne contesti l'ammontare e senza che, nel prosieguo del giudizio, gli attori/appellanti, chiariscono se tale somma è venuta ad incrementarsi per effetto di ulteriori versamenti", oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

[1 Negli stessi termini, la sentenza da ultimo citata (31057/2019) per cui il mancato rispetto del limite di finanziabilità, di cui all'art. 38 T.U.B. e alle conseguenti disposizioni regolamentari, comporta in via diretta la nullità del contratto nella sua interezza, e non già dei soli margini del superamento.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5757>