

Gli effetti della sentenza della Cassazione che consente di non rispettare lo scarto

Mutui ipotecari senza limiti

Sono validi anche se oltre la soglia dell'80% del valore

DI **GIORGIO TARZIA***

I mutui ipotecari sono validi anche se superano la soglia, prescritta dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario, dell'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi; così ha deciso la Cassazione, affrontando per la prima volta una questione che aveva dato luogo a divergenti pronunce di vari tribunali.

Se un imprenditore chiede un finanziamento fondiario offrendo una garanzia ipotecaria, la Banca dovrebbe concederle con uno «scarto di garanzia» nei termini di cui sopra, e ciò sulla base di una disposizione dell'Autorità di vigilanza che palesemente vuole evitare che, in operazioni creditizie a medio e lungo termine, la Banca assuma un rischio di perdite magari elevate.

Può accadere tuttavia che nella concessione dei mutui quel prudenziale «scarto» non sia rispettato, più o meno consapevolmente (le stime hanno sempre un margine di opinabilità); e in tal caso si era venuta affermando, in varie sentenze, la severa conseguenza di una «nullità» del contratto di mutuo, con la conseguente perdita dell'ipoteca a favore della banca.

Non è stata di questo avviso la Cassazione, con due sentenze «gemelle» dei giorni scorsi (la n. 26672 di fine novembre, e la n. 27380 di inizio dicembre); nelle quali non si è mancato di rilevare che, con quella risposta giurisprudenziale, si finiva per favorire i mutuatari che fossero riusciti a ottenere dalla banca più di quel che la banca avrebbe voluto concedere, e per mettere ancor più a repentaglio, con la perdita dell'ipoteca, il credito accordato, così accentuando il rischio di perdite che la prudenziale disposizione sullo «scarto di garanzia» voleva evitare.

Ovviamente, la Cassazione

ragiona in termini di stretto diritto, perché questo è il suo compito. E così ha fatto anche in questi recenti interventi, dedicandosi, soprattutto, a esaminare se e quale base normativa potesse mai avere la «nullità» di un mutuo non sufficientemente garantito, e a dimostrare l'erroneità del percorso argomentativo seguito dalle sentenze sottoposte al suo esame critico.

Senza entrare qui in tutti i particolari della motivazione, per la migliore comprensione da parte di chi legge basterà riferire, in breve, che al risultato cui erano pervenute le sentenze impugnate, e che la Cassazione ha smentito, avevano condotto, in sostanza, due errori: quello di trasferire nei mutui fondiari introdotti ex novo nella legislazione banca-

ria dal Testo unico delle leggi bancarie del 1993 un principio che era stato affermato, anni prima, per i vecchi mutui edilizi (ormai non più esistenti, perché soppressi dal Testo unico), essendovi, anche per essi, uno «scarto di garanzia», ma stabilito dalla legge (non dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario), ed essendovi in essi uno scopo di pubblico interesse (invece assente nei nuovi finanziamenti fondiari, non finalizzati di per sé a uno scopo particolare); e ancora quello di richiamare, nel caso di inosservanza dello «scarto di garanzia», una disposizione del Testo unico che non c'entrava per nulla, cioè la norma che, ai fini della «trasparenza» e a protezione del cliente, consente, sempre all'Autorità di vigilanza, di individuare qualche contratto bancario che a quel fine abbisogni di particolari clausole, e

di imporre alle banche di inserirle, a pena di nullità del contratto che non le contenga.

L'erroneità dell'uno e dell'altro argomento è stata dimostrata dalla Cassazione: sia quanto all'impropria trasposizione di una regola imperativa dei precorsi mutui edilizi nei nuovi finanziamenti fondiari privi di uno specifico scopo e per i quali è stato demandato all'Autorità di vigilanza di prescrivere lo «scarto di garanzia», sia quanto all'altrettanto improprio richiamo della norma sulla «trasparenza» a tutela dei clienti, quasi che essa fosse invocabile proprio da coloro che abbiano ottenuto un vantaggio dall'inosservanza, da parte della Banca, dello scarto di garanzia prudenziale.

Dopo il discorso in termini di diritto, la Cassazione non ha comunque voluto mancare di dedicare qualche parola anche all'anomalia del risultato cui si perveniva con la risposta giurisprudenziale della «nullità» dei mutui non sufficientemente garantiti.

Si legge infatti, a chiusura del discorso, che «come ultima notazione non può non osservarsi che essendo il li-



mite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato e il venir meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della Banca che la norma intendeva proteggere»;

e, poco oltre, che la prescrizione sul limite di finanziabilità «ha solo lo scopo di impedire alle banche di effettuare finanziamenti non adeguatamente garantiti».

Resta da dire che sul tema dei mutui fondiari era stata chiamata a intervenire anche la Corte costituzionale, una decina d'anni dopo l'entrata in vigore del Testo unico bancario (che aveva anche soppresso i

«vecchi» mutui edilizi e fondiari erogati da istituti a ciò specializzati), e questo per una doglianza contro le tutele accordate alle banche sui nuovi finanziamenti, che in qualche modo ricalcavano quelle già a suo tempo predisposte a tutela dei mutui ormai soppressi: il consolidamento breve delle ipoteche, l'esenzione dalla revocatoria dei pagamenti, la possibilità della banca di agire in via coattiva per il recupero anche nel caso di fallimento dei soggetti finanziati ecc.; queste tutele erano state denunciate come un ingiustificato «privilegio» per le banche, a danno degli altri creditori.

La Consulta rispose (con la sentenza n. 175/2004) che il mantenimento di quelle tutele sia pure in una nuova «disciplina radicalmente innovata sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo» era stata suggerita dall'«evidente intento 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», il che costituiva una scelta di politica economica del legislatore, che sarebbe stata sindacabile

solo se «manifestamente irrazionale», ciò che non poteva dirsi nel caso di specie.

Dunque la Corte aveva ben individuato la ratio dei nuovi finanziamenti fondiari istituiti dal Testo unico bancario, e liberati, rispetto alla previgente legislazione, da uno scopo di interesse pubblico specifico e da uno scarto di garanzia fissato ex lege: quella dell'utilizzo di immobili dell'imprenditore per accedere a finanziamenti anche in situazione di crisi (ecco allora il motivo delle tutele a favore delle banche, che altrimenti sarebbero state indotte a rifiutarli, per non incorrere nelle revocatorie fallimentari). Con che, evidentemente, ogni imprenditore cercherà di «sfruttare» al massimo questa possibilità, ottenendo un finanziamento il più possibile elevato, e allora, è per fare da «contrappeso» a questa spinta che, con l'introduzione di quel nuovo contratto bancario, il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sulla «sana e prudente gestione delle banche» di fissare lo scarto di garanzia che le banche debbono però osservare, per non mettere a repentaglio i propri conti.

Nella motivazione di quella pronuncia di costituzionalità si vedeva che, se il legislatore aveva voluto favorire gli imprenditori con l'accesso a un credito bancario di lunga durata utilizzando i propri immobili per la prestazione di garanzie, lo «scarto», la cui fissazione era stata demandata all'Autorità di vigilanza, non poteva che essere una cautela per le banche, non certo per i mutuatari, e, quindi, che dell'eventuale inosservanza di quella cautela non potevano certo i mutuatari farne uso, magari a distanza di anni, per invalidare il contratto di cui avevano beneficiato, né poteva farne uso, in loro luogo e vece, un curatore fallimentare (esercitando, va rammentato,

un'azione contrattuale, qual è l'azione di nullità, non un'azione a tutela della massa dei creditori concorsuali), sempre per invalidare il contratto.

Per concludere, torna appropriata un'ultima notazione: in un momento in cui si lamenta la scarsità della concessione di credito bancario alle imprese, ravvisandovi uno dei fattori della crisi che sta attraversando la nostra economia, gli interventi della Cassazione qui riferiti vengono a proposito; essi infatti tolgono di mezzo almeno uno dei motivi che potevano non senza ragione frenare le concessioni di mutui, quello del rischio di vederli poi privati della garanzia acquisita, sulla base di stime postume, e magari alquanto opinabili.

*** Studio Giorgio Tarzia e Associati**



I mutui fondiari in pillole

- I mutui fondiari ai sensi dell'art. 38 Tub devono essere garantiti da ipoteca di primo grado e il loro ammontare massimo è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi.
- Tale percentuale può essere elevata fino al 100% qualora vengano prestate garanzie integrative rappresentate da fideiussioni bancarie e assicurative, polizze di compagnie di assicurazione, cessioni di annualità o contributi a carico dello stato o di enti pubblici, fondi di garanzia e da altre idonee garanzie, secondo i criteri previsti dalla Banca d'Italia.
- Con le sentenze n. 26672/2013 e n. 27380/2013 la Corte di cassazione ha stabilito che la violazione del limite di finanziabilità non determina la nullità del mutuo, il quale resta valido ed efficace con la relativa garanzia ipotecaria.
- Il limite infatti è stabilito anche e soprattutto nell'interesse della stabilità patrimoniale della banca erogante, quindi la violazione può comportare solo l'irrogazione delle sanzioni previste nell'ordinamento bancario a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia.