

MUTUO FONDIARIO E VIOLAZIONE DEL LIMITE DI
FINANZIABILITÀ NEL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE
ITALIANO*

*MORTGAGE LOAN AND VIOLATION OF THE FINANCIAL LIMIT
IN THE ITALIAN JURISPRUDENTIAL DEBATE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1554-1573

* Il testo riproduce, con ampliamenti e l'aggiunta di note, la relazione tenuta in occasione del II Congreso Internacional de Jóvenes Civilistas, Sección Jóvenes Civilista, Ivs Civile Salmanticense, *Los nuevos retos del derecho de contractual*, 7 e 8 ottobre 2021.



Cristiana BOITI

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: Il lavoro affronta la questione relativa al superamento del limite di finanziabilità del mutuo fondiario ed esamina l'evoluzione della giurisprudenza italiana, evidenziando gli elementi di criticità delle differenti impostazioni ed offrendo una lettura interpretativa volta ad individuare il "giusto" rimedio.

PALABRAS CLAVE: Mutuo fondiario; superamento del limite di finanziabilità; conseguenze; orientamenti della giurisprudenza italiana; nullità vs irregolarità; ricerca del "giusto" rimedio.

ABSTRACT: *The work deals with the issue of exceeding the financial limit of the mortgage loan and examines the evolution of Italian jurisprudence, highlighting the critical elements of the different approaches and offering an interpretative reading aimed at identifying the "right" remedy.*

KEY WORDS: *Mortgage loan; exceeding the financial limit; consequences; guidelines of Italian jurisprudence; nullity vs irregularities; seeking the "right" remedy.*

SUMARIO.- I. PREMESSA.- II. GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA.- III. OSSERVAZIONI SULLE POSIZIONI GIURISPRUDENZIALI.- IV. RIFLESSIONI CONCLUSIVE SUL GIUSTO RIMEDIO.

I. PREMESSA.

La tematica del mio intervento si incentra sul vivace e interessante dibattito giurisprudenziale che si è posto negli ultimi anni nell'ordinamento giuridico italiano concernente il mutuo fondiario, ovvero il credito fondiario avente per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

Nel dettaglio, si intende far riferimento alla problematica relativa al superamento del limite della finanziabilità¹ di tale mutuo previsto dal combinato disposto dell'art. 38, comma 2, del Testo Unico Bancario - di seguito T.U.B - e dell'art. 1 della delibera attuativa C.I.C.R. del 1995, ai sensi dei quali l'importo massimo erogabile dalla banca non può essere superiore all'80% del valore dell'immobile oggetto dell'ipoteca iscritta a garanzia della restituzione delle somme mutate².

- 1 In realtà la questione relativa alla natura dei limiti di finanziabilità stabiliti per le operazioni di credito fondiario e delle conseguenze della loro mancata osservanza si riscontra già nella disciplina antecedente al Testo unico bancario ma è tornato alla ribalta solamente negli ultimi anni. Su tale problematica in generale v., *ex multis*, TARZIA, G.: "Il credito fondiario ed i limiti di finanziabilità nella precedente e nell'attuale normativa", *Fallimento*, 2013, pp. 211 ss.; SANGIOVANNI, V.: "Superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario ed effetti sul contratto", *ivi*, 2016, pp. 1241 ss.; FALCONE, G.: "I limiti di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario tra interessi tutelati e problemi applicativi", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, pp. 341 ss.; RUGGIERO, D.G.: "Limiti di finanziabilità del mutuo fondiario: la discussa interpretazione dell'art. 38 TUB", *Vita not.*, 2019, pp. 1155 ss.; FAUSTI, P.L.: "Nullità e tramonto del credito fondiario?", *Banca borsa tit. cred.*, 2020, pp. 404 ss.; GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2020, pp. 43 ss.; PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", *ibidem*, pp. 1429 ss.; STAUNOVO-POLACCO, E.: "Mutuo fondiario ed inosservanza del limite di finanziabilità: oscillazioni giurisprudenziali in attesa di un intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione", *ilcaso.it*, 18 ottobre 2021. Siffatta problematica è stata oggetto di approfondimento anche da parte del CNN: v., tra gli altri, SANNINO, M.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", *Studio n. 111-2018, notariato.it*.
- 2 Più precisamente, l'art. 38, comma 2, T.U.B., dispone che "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", mentre l'art. 1 della delibera CICR del 22 aprile 1995 prevede che "l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi"; percentuale che può essere elevata fino al 100% laddove siano prestate idonee garanzie integrative. Per un approfondimento della prima disposizione v., tra gli altri, FALCONE, G.: "sub Art. 38", in *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385* (a cura di M. PORZIO, F. BELLI, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA e V. SANTORO), Bologna, 2003, pp. 581 ss.; SEPE, M.: "sub Art. 38", in *Commentario al t.u.b.* (a cura di F. CAPROGLIONE), Padova-Milano, 2018, pp. 414 ss.

• Cristiana Boiti

Ricercatore di Diritto Privato
Università degli Studi di Perugia
cristiana.boiti@unipg.it

In particolare, essendo l'art. 38 T.U.B. privo di una specifica sanzione³ e dato che la qualificazione di una determinata operazione di finanziamento come credito fondiario implica l'applicazione di talune regole di favore, derogatorie alla disciplina generale, tanto per l'istituto di credito⁴ quanto per il finanziato⁵, ci si è chiesti quale 'sorte' abbia - o debba avere - il contratto di mutuo fondiario che eroghi capitale per un importo eccedente tale limite. In particolare, ci si è interrogati se esso debba essere ritenuto affetto da nullità - e, in caso, da quale tipo - o, invece, se debba essere considerato soltanto "irregolare", fonte di responsabilità dell'istituto nei confronti dell'Autorità di vigilanza ferma la validità dell'operazione.

II. GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA.

A tal riguardo, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, inaugurato nel 2013⁶, il contratto di mutuo fondiario che violi tale limite resterebbe pienamente valido ed efficace nonché totalmente fondiario - connotato, dunque,

- 3 GAROFALO G., "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., pp. 43, riconduce tale disposizione alle norme c.dd. "senza sanzione", ovvero a quelle regole per le quali "il legislatore si limita a stabilire qual è l'interesse giuridico sotteso, senza tuttavia selezionare il rimedio più adeguato o più compatibile con la sua protezione". Nello stesso senso, PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", cit., pp. 1431.
- 4 Si pensi all'esenzione dalla revocatoria fallimentare dell'ipoteca iscritta dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento e dei pagamenti effettuati dal mutuatario poi fallito ai sensi dell'art. 39, comma 4, T.U.B., nonché alla possibilità di iniziare o proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, ex art. 41 T.U.B.
- 5 Più precisamente, il debitore ha la possibilità di estinguere anticipatamente il mutuo pagando un compenso onnicomprensivo pattuito al momento della conclusione del contratto (art. 40 T.U.B.) e può ottenere in modo più agevole la riduzione proporzionale dell'ipoteca (art. 39, comma 5, T.U.B.). Inoltre, con riferimento all'inadempimento beneficia di una speciale disciplina di favore (art. 40, comma 2, T.U.B.) e, sotto il profilo economico, presenta tassi d'interessi agevolati e spese notarili ridotte (art. 39, comma 7, T.U.B.).
- 6 La tesi originariamente affermata da una isolata pronuncia (Trib. Roma, 9 aprile 2000, *Dir. fall.*, 2003, pp. 116, con nota di TRINCHIERI, R.: "In tema di risoluzione dell'art. 38, comma 2, t.u. bancario") è stata successivamente avallata da Cass., 28 novembre 2013, n. 26672, *Contratti*, 2014, pp. 439 ss. con note di PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", e di D'AMICO, G.: "Sull'ambito di applicazione della disciplina del credito fondiario"; *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pp. 381 ss., con nota di TOMMASSINI, D.: "Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario"; *Fallimento*, 2014, pp. 407 ss., con nota di BALESTRA, L.: "Il superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario tra regole di validità e regole di comportamento: a proposito di un (clamoroso) equivoco da parte della Cassazione"; *Giur. comm.*, 2014, II, pp. 162 ss., con nota di FALCONE, G.: "Ancora sul superamento dei "limiti di finanziabilità" nelle operazioni di credito fondiario"; *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, pp. 123 ss., con note critiche di DOLMETTA, A.A.: "Identità del credito fondiario e «premio di irragionevolezza»"; MINNECI, U.: "Mutui fondiari e interesse del cliente: «est modus in rebus»"; MALVAGNA, U.: "Credito fondiario, nullità «a vantaggio del cliente» e legittimazione di altri"; ONNIS CUGIA, F.: "La regola dell'art. 117, 8° co., t.u.b. e credito fondiario". Negli stessi termini, Cass., 6 dicembre 2013, n. 27380, in *Foro it.*, 2014, I, cc. 499 ss.; in *Corr. giur.*, 2014, pp. 923 ss., con note di PIAZZA, M.: "Sul superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario", e di MARTINO, M.: "Sulla sorte del mutuo fondiario che viola i limiti di finanziabilità: un recente, criticabile, arresto della Cassazione".
Tale orientamento è stato seguito da numerose decisioni di legittimità e di merito: così, senza pretesa di completezza, nella giurisprudenza di legittimità da: Cass., 4 dicembre 2015, n. 22446, *Mass Giur. civ.*, 2015; Cass., 7 marzo 2016, n. 4471, *expartecreditoris.it*; Cass., 6 maggio 2016, n. 9132, *DeJure on line*, e Cass., 24 giugno 2016, n. 1316, *ivi*; mentre nella giurisprudenza di merito, tra le altre, da: Trib. Orestano, 28 gennaio 2014, *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, pp. 469 ss., con nota di ONNIS CUGIA, F.: "Discordanze giurisprudenziali sulle conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario dopo il recente arresto della Corte di Cassazione"; Trib. Roma, 6 ottobre 2014, *giustiziacivile.com*, 2015, con nota di ADDIS, F.: "Sulla pretesa identificazione di quote di suddivisione del finanziamento e quote di frazionamento dell'ipoteca".

da tutti quei privilegi normativi connessi alla “fondiarietà” del finanziamento -, potendo tutt'al più - ed eventualmente - essere causa dell'irrogazione di sanzioni amministrative previste dall'ordinamento bancario nei confronti della banca concedente e/o di una responsabilità precontrattuale della stessa per abusiva concessione di credito⁷. Più precisamente, ritenendo che l'art. 38, comma 2, T.U.B. non sia una norma posta a presidio dell'interesse nazionale alla stabilità del sistema bancario - e, pertanto, dell'intera economia⁸ -, ma piuttosto una regola di “buona condotta”⁹ finalizzata a salvaguardare la stabilità patrimoniale della banca erogante¹⁰ - e, dunque, volta ad impedire cioè che gli istituti di credito assumano esposizioni finanziarie senza adeguate contropartite a garanzia¹¹ - si afferma che “il superamento del limite di finanziabilità stabilito dalla Banca d'Italia non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario”¹².

Tuttavia, la tesi della mera sanzione bancaria è stata superata con un deciso revirement giurisprudenziale ad opera della nota decisione della Cassazione del 13 luglio 2017, n. 17352¹³, che ha inaugurato il diverso e - apparentemente - attuale¹⁴ pensiero della Corte, favorevole alla totale nullità del finanziamento e, di conseguenza, dell'ipoteca. A parere della Cassazione, infatti, il rispetto del limite di finanziabilità ai sensi dell'art. 38, comma 2, T.U.B. (e della delibera

7 A tal proposito, SANNINO, M.: “Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario”, cit., pp. 4, osserva che prima di irrogare sanzioni a carico dell'istituto finanziatore è opportuno verificare preventivamente se dalla documentazione acquisita la banca sia stata indotta a confidare, senza sua colpa, in un valore dell'immobile tale da garantire il rispetto del rapporto di finanziabilità, ovvero se la banca (e per essa il funzionario responsabile dell'operazione) abbia mantenuto un comportamento fraudolento o poco diligente, potendosi in questo caso riconoscere un vero e proprio abuso nell'utilizzo del mutuo fondiario, fonte di responsabilità con conseguente irrogazione di sanzioni amministrative. Su questo aspetto v. anche CAPOTORTO, M.: “Utilizzo strumentale del contratto di mutuo per estinguere debiti preesistenti”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pp. 1073 ss.; PANTALEONE BALICE, M. e SIDERI, S.: “Riflessioni sull'uso anomalo del mutuo fondiario”, *Studio del CNN n. 821-2014/C, notariato.it*.

8 Cfr. Trib. Vicenza, 25 ottobre 2017, *Arc. loc. cond.*, 2018, pp. 193.

9 In questi termini GAROFALO, G.: “Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»”, cit., pp. 50.

10 Cass., 28 novembre 2013, n. 26672, cit.

11 Cfr. DE CAPOA, M.F.: “Limiti di finanziabilità di un mutuo fondiario e conseguenze del loro superamento. Nota a Trib. Firenze, 30 ottobre 2014”, *Giur. comm.*, 2016, II, pp. 198 ss.

12 Così Cass., 4 dicembre 2015, n. 22446, cit.

13 Tale pronuncia è consultabile in molteplici riviste e, più precisamente, *Foro it.*, 2017, I, cc. 3379; *Fallimento*, 2017, pp. 1274 ss., con nota di TARZIA, G.: “La Cassazione modifica il suo orientamento sulla validità dei finanziamenti fondiari eccedenti il c.d. limite di finanziabilità”; *Contratti*, 2018, pp. 169 ss., con commento di FARINA, M.: “Attività creditizia e violazione dell'art. 38, comma 2, t.u.b.”; *Giur. comm.*, 2018, pp. 943 ss., con nota di PARTISANI, R.: “La nullità (virtuale) del mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità”; *Notariato*, 2018, pp. 193 ss., con nota di MIGLIORATI, G.: “Mutuo fondiario: la rilevanza costituzionale del limite di finanziabilità”; *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 21 ss., con nota di PUHALI, G.: “La Cassazione ci ripensa: nullo il mutuo fondiario oltre il limite di finanziabilità”.

Nello stesso senso, tra le altre, Cass., (ord.) 12 aprile 2018, n. 9079, *ilcaso.it*, ove si affronta il tema delle garanzie accessorie al finanziamento fondiario e incidentalmente si ribadisce la nullità del mutuo in cui non sia stata rispettato il limite di finanziabilità; Cass., 9 maggio 2018, n. 11201, *DeJure on line*, la quale conferma espressamente l'orientamento espresso dalla Suprema Corte con la sentenza n. 17352 del 2017.

14 Più di recente Cass., 27 novembre 2019, n. 31057, *ilcaso.it*; Cass., 21 gennaio 2020, n. 1193, *DeJure on line*; Cass., (ord.) 14 giugno 2021, n. 16776, *dirittobancario.it* e *Fallimento*, 2022, pp. 134. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Monza, 5 ottobre 2018, *DeJure on line*; Trib. Bologna, 2 agosto 2021, n. 1826, *ivi*; Trib. Ancona, 11 ottobre 2021, *ilcaso.it*; Trib. Taranto, 11 novembre 2021, *ivi*; Trib. Napoli, 26 novembre 2021, *ivi*.

C.I.C.R.) costituisce una norma imperativa di ordine pubblico a tutela non solo degli interessi del sistema bancario, ma anche del regolare andamento dell'economia¹⁵ - "norma imperativa di validità", quindi, e non di comportamento -, la cui violazione determina la nullità virtuale del contratto ex art. 1418, comma 1, c.c. in quanto posta a presidio di diritti indisponibili sottesi a superiori interessi pubblici. Secondo questa 'nuova' impostazione, dunque, il limite di finanziabilità è "elemento essenziale del contenuto del contratto", che rileva "soprattutto sul versante dell'oggetto", e il suo mancato rispetto ne determina la nullità¹⁶, con la conseguenza che l'eventuale esecuzione forzata, promossa in virtù dello stesso, dovrà essere dichiarata improcedibile¹⁷.

La stessa giurisprudenza di legittimità, con un principio di diritto oramai acquisito, ha però offerto un rimedio alla banca mutuante. Difatti, pur affermando la nullità del mutuo fondiario che abbia superato il limite di finanziabilità, ritiene che questo possa essere convertito¹⁸, qualora sussistano i presupposti di cui all'art. 1424 c.c.- ovvero se contenga i requisiti di sostanza e di forma e se risulta che le parti lo avrebbero comunque voluto -, in altro finanziamento avente natura di mutuo ordinario - privando così i contraenti dei benefici normativi connessi alla

15 Cfr. Trib. Venezia, 26 luglio 2012, *Riv. dir. banc.*, 2012, pp. 8 ss., con nota di LEGGIERI, R.: "Le conseguenze del superamento dei limiti di finanziabilità nei contratti di credito fondiario"; *Fallimento*, 2013, pp. 211 ss., con nota di TARZIA, G.: "Il credito fondiario ed i limiti di finanziabilità nella precedente e nell'attuale normativa"; *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, pp. 387 ss., con nota di SETTANNI, G. e RUGGI, M.: "Contratto di mutuo fondiario, superamento del limite di finanziabilità e nullità del negozio"; Trib. Udine, (decr.) 7 marzo 2013, *unijuris.it*; Trib. Firenze, 30 ottobre 2014, *Giur. comm.*, 2016, I, pp. 186 ss., con nota di DE CAPOA, M.F.: "Limiti di finanziabilità di un mutuo fondiario e conseguenze del loro superamento".

16 Sul punto, PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", cit., pp. 444 s., osserva che tale passaggio motivazionale avrebbe dovuto indurre la Corte a sostenere la nullità del contratto per illiceità del contratto, ovvero propendere per una nullità strutturale e, dunque, non virtuale. Nello stesso senso, BALESTRA, L.: "Mutuo fondiario e limiti di finanziabilità", *Fallimento*, 2014, pp. 410 ss.

17 In questo senso, da ultimo, Trib. Torre Annunziata, 10 febbraio 2021, *inexecutivis.it*; Trib. Treviso, 24 maggio 2021, *ilcaso.it*; Trib. Bologna, 2 agosto 2021, n. 1826, cit.

18 Questo 'temperamento' si è reso necessario perché la Cassazione ha escluso l'invocabilità del più mite rimedio della nullità parziale a fronte dell'osservazione critica che esso determinerebbe la difficoltà "di conciliare il frazionamento dell'unico contratto stipulato tra le parti col possibile consolidamento dell'ipoteca per la sola porzione fondiaria" (Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, cit.). A tal proposito GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., pp. 52, discorre di un "necessario compromesso". Nello stesso senso già FIORUCCI, F.: "I finanziamenti di credito fondiario", Milano, 2004, pp. 40 ss., per il quale tale soluzione appare rispettosa della necessità che i requisiti di fondiarietà di un finanziamento siano tassativamente osservati. A favore della convertibilità anche e tra le altre, Cass., 9 maggio 2018, n. 11201, *Banca borsa tit. cred.*, 2019, pp. 341 ss., con nota di FALCONE, G.: "I limiti di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario tra interessi tutelati e problemi applicativi".

Merita segnalare che parte della dottrina prospetta la nullità parziale del finanziamento fondiario sulla base del fatto che questo ha ad oggetto la dazione di somme di denaro, obbligazione sempre divisibile. In questo senso, TARDIVO, C.M.: "Inderogabilità delle norme attinenti alla percentuale di concessione del finanziamento", *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, pp. 243 ss., e più di recente, BENEDETTI, A.M. e PESCE, E.: "Mutuo fondiario, superamento del tetto di finanziabilità e nullità strutturale", *Giur. it.*, 2020, pp. 1528 ss., spec. pp. 1532, ove si afferma che "trattandosi del mancato rispetto di un «limite» massimo, avente riguardo a una prestazione coesenzialmente divisibile qual è l'erogazione di una somma di denaro, è *in re ipsa* che la nullità possa presentarsi come nullità parziale, giacché ad essere colpita da nullità è la parte del contratto che eccede il limite quantitativo previsto *per relationem* dall'art. 38, 2° comma, t.u.b."

concessione di credito fondiario -, purché però la relativa istanza di conversione sia portata dalla banca tempestivamente e, cioè, nella prima difesa utile¹⁹.

Nell'ambito di questo scenario che vede la giurisprudenza di legittimità contrapporsi in modo netto si colloca un terzo orientamento - seguito principalmente dalla giurisprudenza di merito²⁰ (ma non mancano decisioni della Corte di legittimità²¹) - il quale ritiene che, al di là del nomen iuris utilizzato dalle parti, il mutuo che, pur qualificato come fondiario, non rispetti le prescrizioni sui limiti di finanziabilità deve essere considerato come un ordinario mutuo ipotecario, con diretta disapplicazione dei privilegi fondiari e salvezza della garanzia ipotecaria. Più precisamente, secondo questa impostazione la regola di cui all'art. 38 T.U.B. configurerebbe una "specifica regola di vigilanza prudenziale" posta a presidio della stabilità della banca contro i rischi di insolvenza dei debitori la quale, in caso di superamento del limite, non pone una questione di invalidità dell'atto, ma solleva piuttosto un diverso problema di qualificazione della fattispecie e, quindi, di sua riconduzione in un tipo alternativo - appunto, il mutuo ipotecario - che costituisce pur sempre un titolo esecutivo.

III. OSSERVAZIONI SULLE POSIZIONI GIURISPRUDENZIALI.

Preliminarmente, è opportuno precisare che la problematica in esame si pone solo nella fase patologica. Durante la fisiologia del rapporto, infatti, nessuno dei contraenti ha interesse a evidenziare la possibile eccedenza²²: certamente non il debitore, che è appagato dall'essere finanziato in misura superiore e che, nel breve termine, poco si interessa ai costi e alle restituzioni future; non la banca che concede il finanziamento, la quale 'fiduciosamente' specula sulla rivalutazione dei beni e che, sempre nel breve termine, è soddisfatta di poter contare su un maggiore introito a titolo di interessi; non i terzi creditori del debitore che possono vedersi remunerati proprio con il denaro preso in prestito dalla banca.

Ciò detto, si tratta di una problematica rilevante soprattutto nell'attuale contesto storico. Difatti, concedere un prestito o assumere un debito in violazione

19 In tal senso, Cass., 31 luglio 2017, n. 19016, *Corr. giur.*, 2018, pp. 282 ss., con nota di PIAZZA, M.: "Ancora sul superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario". Più di recente, Trib. Arezzo, 22 dicembre 2021, n. 1064, *studiolegalenardone.it*.

20 V., tra le altre, Trib. Udine, 29 maggio 2014, *ilcaso.it*; Trib. Firenze, 22 giugno 2016, *DeJure on line*; Trib. Vicenza, 19 dicembre 2017, *ivi*; Trib. Perugia, 19 ottobre 2018, n. 1389, *leggipertutti.it*; Trib. Mantova, 27 dicembre 2018, *expartecreditoris.it*; Trib. Sassari, 31 ottobre 2019, *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, pp. 952 ss.; Trib. Napoli, 10 ottobre 2020, *ilcaso.it*; Trib. Torre Annunziata, 10 febbraio 2021, *ivi*; Trib. Belluno, 7 aprile 2021, *ined.*; Trib. Verona, 15 aprile 2021, *ilcaso.it*; App. Firenze, 30 giugno 2021, *ghedini-associati.it*; Trib. Milano, 4 novembre 2021, *ilcaso.it*; Trib. Livorno, 16 dicembre 2021, *DeJure on line*.

21 Si veda Cass., 28 giugno 2019, n. 17439, *Leggi d'Italia on line*, che ha evidenziato come la soluzione della riqualificazione automatica del contratto sia più in linea con il fondamento giuridico della norma (cfr. punto 2.2 della motivazione).

22 FAUSTI, P.L.: "Nullità e tramonto del credito fondiario?", cit., pp. 428 s.

del limite di finanziabilità e della disciplina del credito fondiario, sopravvalutando un bene immobile, arreca un danno non solo alle parti contrattuali, ma anche all'intera economia²³, senza contare il fatto che l'effettuazione di una tale operazione bancaria può incorrere nel rischio di immettere nel sistema creditizio un prestito che presenta un'alta probabilità di inadempienza futura²⁴.

Tra l'altro tale questione è stata affrontata anche dal legislatore europeo con le direttive 98/32/CE, 2000/12/CE e 2006/48/CE²⁵, nonché con il regolamento n. 575/2013 che disciplina il fattore di ponderazione per la determinazione di tale limite per tutti i crediti ipotecari e definisce i requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento ed è, altresì, conosciuta nell'ordinamento giuridico spagnolo ove importanti indicazioni sono contenute nella ley n. 1/2013 del 14 maggio²⁶ relativa ai mezzi per rafforzare la protezione dei debitori ipotecari, ristrutturare il debitore e la rendita sociale.

Come visto, in assenza di una specifica previsione normativa che individui il 'rimedio' al superamento del limite sancito dall'art. 38, comma 2, T.U.B., la giurisprudenza italiana ha prospettato diverse soluzioni che sembrano fondarsi sulla nota dicotomia tra regole di comportamento e regole di validità²⁷. Si tratta di una distinzione di matrice dottrinale che ha trovato un compiuto sviluppo giurisprudenziale nelle celebri "sentenze Rordorf" delle Sezioni unite della Cassazione rese in materia di servizi di intermediazione finanziaria²⁸ e riguardanti

- 23 È nota l'importanza di una erogazione di credito prudente e sicura ai fini della stabilità del sistema economico, come hanno dimostrato i danni derivanti dalla crisi dei mutui *subprime* a causa della sopravvalutazione del valore degli immobili e la concessione di crediti da parte degli istituti bancari a soggetti che non fornivano sufficienti garanzie. Su tale vicenda, si vedano LUPOLI, A.: "Circolazione e contrabbando del rischio nei *subprime loan*", *dirittobancario.it*; PAURA, L.: "I mutui *subprime* e la tempesta perfetta. Il cattivo debitore e l'accesso all'abitazione", *Riv. dir. impr.*, 2009, pp. 119 ss. Con precipuo riferimento al mutuo fondiario eccedente e alla questione della sopravvalutazione dell'immobile v. GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., pp. 45 s.
- 24 A tal proposito, si veda SANGIOVANNI, V.: "Mutui fondiari per l'acquisto di immobili, perizie di valutazione (errate) e conseguenze del sovrafinanziamento", *Imm. propr.*, 2018, pp. 573 ss. Sul punto anche GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., p. 59.
- 25 Al riguardo, la direttiva 2000/12/CE, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio, definisce il valore del credito ipotecario come quello «determinato da un perito in base ad un prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile stesso tenendo conto degli aspetti durevoli a lungo termine dell'immobile, delle condizioni normali e locali del mercato, dell'uso corrente dell'immobile e dei suoi appropriati usi alternativi»; definizione, questa, successivamente ripresa dalla direttiva 2006/48/CE.
- 26 Vedi RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: "La Ley 1/2013, de de proteccin a deudores hipotecarios y las cuestiones de constitucionalidad y prejudicialidad", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9/2014.
- 27 In dottrina v. BISCONTINI, G.: "Nullità e altri rimedi in conseguenza di condotte abusive", Napoli, 2017, pp. 35 ss.; MUSIO, A.: "La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza", *comparazionediritto.it*.
- 28 Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724 e 26725, ampiamente commentate. Senza pretesa di completezza v., COTTINO, G.: "La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici", *Giur. it.*, 2008, I, pp. 353 ss.; FEBBRAJO, T.: "Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite", *Giust. civ.*, 2008, pp. 2775 ss.; GENTILI, A.: "Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite", *Contratti*, 2008, pp. 393 ss.; GOBBO, G.: "Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari: la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale", *Giur. comm.*, 2008, pp. 344 ss.; GRECO, F.: "Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le Sezioni Unite", *Resp. civ. prev.*, 2008, pp. 547 ss.; MARICONDA, V.:

in particolare il mancato rispetto degli obblighi informativi, secondo le quali - in relazione alla nullità negoziale per contrarietà a norme imperative -, ove non diversamente stabilito dalla legge, solo la violazione di norme inderogabili concernenti il contenuto del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, potendo invece la violazione di norme - pure imperative - riguardanti il comportamento dei contraenti essere solo fonte di responsabilità.

Al riguardo, però, si è poco convinti della effettiva sussistenza di siffatta dicotomia. La più attenta dottrina²⁹ - già da tempo - mostra come tale differenziazione non porti alcuna chiarificazione e soprattutto non trovi riscontro nei dati normativi, palesando che le classificazioni concettuali non sempre consentono di risolvere i casi concreti. La violazione di una norma imperativa, infatti, determina la nullità solamente nelle ipotesi in cui l'ordinamento non appresta un diverso e meno invasivo rimedio, come ci ricorda la stessa Corte di Cassazione che, in una recente pronuncia, afferma che l'"esito [della nullità] va escluso sia quando risulti indicata una differente forma di invalidità (ad esempio, l'annullabilità) sia ove la legge assicuri l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi"³⁰. Inoltre, non si può non considerare che è la stessa decisione che ha operato il revirement del 2017 a mettere in luce la criticità di siffatta distinzione affermando che "tutte le regole giuridiche sono regole di condotta"³¹.

Ad ogni modo, le soluzioni giurisprudenziali prospettate non paiono pienamente soddisfacenti anche per altri motivi.

Innanzitutto, come evidenziato da alcuni autori³², le sanzioni amministrative, essendo prive - in concreto - di un tasso di deterrenza tale da impedire

"L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità", *Corr. giur.*, 2008, pp. 223 ss.; NAPPI, G.: "Le sezioni unite su regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi", *Giust. civ.*, 2008, pp. 1175 ss.; ROPPO, V.: "La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf", *Danno resp.*, 2008, pp. 525 ss.; SALANITRO, U.: "Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite", *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, pp. 432 ss.; SANGIOVANNI, V.: "Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità", *Contratti*, 2008, pp. 221 ss.; SARTORI, F.: "La (ri)vincita dei rimedi risarcitori: note critiche a Cassazione (s.u.) 19 dicembre 2007, n. 26725", *Dir. fall.*, 2008, pp. 1 ss.; SCODITTI, E.: "La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite", *Foro it.*, 2008, I, cc. 784 ss.; VETTORI, G.: "Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio", *Obbl. contr.*, 2008, pp. 104 ss.

29 Sul tema, per tutti, PERLINGIERI, G.: "L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e regole di validità nel diritto italo-europeo", Napoli, 2013. Si veda, anche, MAISTO, F.: "Gli argomenti per una relativizzazione del principio di non interferenza tra regole di validità e regole di condotta nella selezione del rimedio alle scorrettezze dell'attività precontrattuale", *Corti salernitane*, 2016, pp. 442 ss.

30 Cass., 15 gennaio 2020, n. 525, *DeJure on line*, ove era stata chiesta la dichiarazione di nullità del contratto di vendita di un immobile per violazione della l. n. 231 del 2007 sull'antiriciclaggio, stante il dedotto pattuito pagamento del prezzo in contanti. E, nel caso di specie, la Corte, confermando la sentenza impugnata, ha ritenuto non applicabile l'art. 1418 c.c. poiché l'infrazione contestata era sanzionata in via amministrativa.

31 Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, cit.

32 In questo senso, BALESTRA, L.: "Il superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario tra regole di validità e regole di comportamento: a proposito di un (clamoroso) equivoco da parte della Cassazione", cit., pp. 416, il quale osserva che non "può reputarsi sufficiente l'irrogazione di sanzioni amministrative, le quali non assicurano la tutela degli interessi pubblici coinvolti"; PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art.

o - comunque - limitare future erogazioni di mutui fondiari eccedenti, ben difficilmente possono rappresentare un utile rimedio alla violazione perpetrata. Inoltre, sembra destare perplessità anche la conservazione della natura fondiaria del mutuo concesso oltre l'80%, dato che in tal modo si realizzerebbe nell'ambito della procedura fallimentare del mutuatario insolvente una grave violazione della *par condicio creditorum*, quanto meno oltre la soglia di fondiarietà³³.

Gravi paiono essere anche le conseguenze derivanti dalla nullità integrale dell'operazione creditizia. La banca, infatti, da creditore ipotecario fondiario si ritroverebbe ad essere un creditore chirografario che potrebbe domandare - anche in sede di insinuazione allo stato passivo - la restituzione del tantumdem soltanto a titolo di indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c., mettendo gravemente a rischio la stessa stabilità del sistema creditizio nazionale, vedendosi le banche erogatrici di credito fondiario sensibilmente diminuite - se non addirittura azzerate - le loro aspettative³⁴.

Non sembra convincere neppure la conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c. e ciò, in particolare, per due ordini di motivi. Da un lato, perché tale disposizione richiede di verificare, oltre al reale scopo perseguito dalle parti, anche che le stesse non fossero consapevoli della causa di nullità, sì che pare davvero difficile ipotizzare che "avrebbero voluto gli effetti di un contratto diverso se avessero conosciuto la nullità"³⁵. E, al riguardo, non è un caso che alcune banche - probabilmente consapevoli della difficoltà di invocare una eventuale conversione - inseriscono nelle condizioni generali dei mutui fondiari una clausola, che dà contezza della volontà delle parti di volere comunque stipulare un mutuo ipotecario, qualora il fondiario dovesse risultare nullo per superamento del

38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", cit., pp. 437 ss., che ritiene le sanzioni amministrative "un rimedio blando se non inesistente"; FARINA, M.: "Superamento del limite di finanziabilità (e nullità del) credito fondiario", *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, pp. 560 ss. Propendono, invece, per la tesi dell'irrogazione di sanzioni amministrative, TOMMASINI, D.: "Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario", cit. pp. 381 ss., il quale ritiene che tali sanzioni sono in grado di assicurare l'effettività dell'art. 38 T.U.B.; PIAZZA, M.: "Sul superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario", cit., pp. 926 ss.

33 SANNINO, M.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", cit., pp. 6. Ipotizzano che la nullità del mutuo possa discendere dalla violazione dell'art. 2741 c.c. PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", cit., pp. 445 e TRONCI, G.: "Mutuo fondiario: superamento dei limiti di finanziabilità e violazione dell'art. 1741 cod. civ.", *ilcaso.it*.

34 In questi termini, SANNINO, M.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", cit., pp. 6. Si veda altresì PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", cit., pp. 1444, la quale ritiene che la tesi della nullità totale del contratto senza alcun correttivo, oltre a pregiudicare in primis il soggetto finanziato "costretto a restituire le somme ricevute, con conseguente sacrificio del suo interesse al prestito", danneggia la banca "la quale, da un lato perderebbe il diritto al compenso sulle somme elargite (gli interessi sul capitale), dall'altro vedrebbe il proprio credito trasformarsi a pretesa restitutiva da indebito chirografario, trovandosi esposta al rischio di recuperare solo una minima parte della somma investita con inevitabili ripercussioni sulla stabilità economica dell'istituto erogante".

35 GIAMO, G.: "Conversione del contratto nullo", in *Cod. civ. Comm.* (fondato da Schlesinger P., diretto da Busnelli F.D.), Milano, 2021, pp. 131, parla espressamente di "nuovo e differente negozio" sia pur funzionalmente compatibile con quello originario.

limite di finanziabilità. Dall'altro lato, perché riconoscere alla banca la facoltà di chiedere la conversione del mutuo fondiario nullo nel mutuo ordinario ipotecario significherebbe, in qualche modo, premiare chi ha dolosamente o colposamente commesso un atto illecito³⁶.

Anche l'orientamento che ritiene che il mutuo fondiario 'eccedente' debba essere qualificato come un mutuo ipotecario ordinario, che comporta quindi unicamente la riqualificazione dell'intera operazione creditizia - sia del finanziamento sia della connessa garanzia ipotecaria - che da 'fondiaria' degrada ad 'ordinaria'³⁷, non va esente da critiche. E, difatti, è stato osservato che la "neutra automaticità" che comporta l'integrale disapplicazione dello statuto fondiario potrebbe disincentivare le banche dalla sua erogazione per "il timore di perdere integralmente i privilegi fondiari, anche (e soprattutto) a fronte di uno scostamento minimo dal limite legale"³⁸.

IV. RIFLESSIONI CONCLUSIVE SUL GIUSTO RIMEDIO.

Le differenti impostazioni assunte dalla giurisprudenza italiana hanno messo - e continuano a mettere - in evidenza le incertezze e la complessità della questione ermeneutica riguardante l'art. 38, comma 3, T.U.B.

L'assenza di una "sanzione" determinata e i continui oscillamenti giurisprudenziali sulle conseguenze al superamento del limite di finanziabilità del mutuo fondiario ci inducono, pertanto, a riflettere e - se possibile - a individuare il "giusto rimedio"³⁹ alla problematica in esame.

36 Di questo avviso anche PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", cit., pp. 1446, la quale osserva che sebbene tale orientamento "abbia il dono di individuare una soluzione di tipo manutentivo [...] rischia di incentivare comportamenti negligenti o peggio ancora fraudolenti, posto che le parti dell'operazione economica, seguendo tale ragionamento, nulla avrebbero da perdere in caso di superamento del limite di finanziabilità".

37 In dottrina condividono questa impostazione, D'AMICO, G.: "Sull'ambito di applicazione della disciplina del credito fondiario", cit., p. 454, che ha ritenuto essere mutato il concetto stesso di imperatività dell'art. 38 t.u.b., poiché questa "non sta più ad indicare la 'obbligatorietà' di un contenuto (negoziale), bensì semplicemente il presupposto (o meglio: uno degli elementi) della fattispecie a cui la legge ricollega una certa disciplina", pertanto un mutuo fondiario erogato in violazione del limite prudenziale, essendo carente di un requisito essenziale (il rispetto del rapporto di finanziabilità), non può essere ricondotto nello schema del credito fondiario; SANGIOVANNI, V.: "Mutui fondiari per l'acquisto di immobili, perizie di valutazione (errate) e conseguenze del sovrafinanziamento, cit., pp. 579, che la ritiene "quella maggiormente soddisfacente fra le tesi prospettate in giurisprudenza"; FALCONE, G.: "I limiti di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario tra interessi tutelati e problemi applicativi", cit., pp. 341 ss.; TOMASSI, M.: "Sulla nullità (virtuale) del credito fondiario e sul valore delle Istruzioni della Banca d'Italia", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, pp. 354 ss. Di diverso avviso, FARINA, M.: "Superamento del limite di finanziabilità (e nullità del) credito fondiario", cit., pp. 548 s., secondo il quale "per assurdo, anche violazioni minime ed incolpevoli del limite comporterebbero conseguenze di grande portata"; MIRRIONE, M.: "Il rapporto tra autonomia privata e norme di vigilanza nella disciplina del credito fondiario", *Riv. dir. civ.*, 2015, I, pp. 236.

38 In questi termini, GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., pp. 71.

39 In verità, anche nelle ipotesi in cui il legislatore prevede in modo esplicito una data sanzione, l'interprete dovrà operare un controllo di adeguatezza del rimedio ai valori ordinali. V., per tutti, PERLINGIERI, P.:

A tal fine, piuttosto che focalizzarsi sul fatto se l'art. 38, comma 2, T.U.B. sia o meno norma imperativa - dato che, come ut supra rilevato, non incide direttamente e necessariamente sulla nullità del contratto -, si reputa opportuno tentare di fare chiarezza circa la ratio e gli interessi sottesi alla disposizione de qua tenendo conto, al contempo, della sua collocazione sistematica⁴⁰.

Ciò in quanto, come visto, i vari orientamenti giurisprudenziali hanno individuato il fondamento del 'limite di finanziabilità' talvolta nella necessità di tutelare il sistema economico, talora nel bisogno di garantire la stabilità patrimoniale dell'ente creditizio, talvolta nell'esigenza di salvaguardare l'interesse dei creditori dei soggetti finanziati. E in questo contesto si inserisce anche la soluzione offerta dalla Corte costituzionale la quale, chiamata più volte a sindacare la legittimità costituzionale di tale disciplina, ha sempre affermato la sua piena aderenza ai principi apicali dell'ordinamento, osservando che essa poggia sull'"intento di favorire la «mobilizzazione» della proprietà immobiliare, e in tal modo l'accesso ai finanziamenti potenzialmente idonei (anche) a consentire il superamento di situazioni di crisi dell'imprenditore", costituendo quest'ultima "una scelta di politica economica del legislatore"⁴¹.

A ben vedere, però, queste impostazioni offrono una "visione parziale" della disciplina del credito fondiario, la quale si presenta invece con un'"anima complessa" volta, contemporaneamente, ad agevolare l'accesso al credito, tutelare la stabilità finanziaria della singola banca e salvaguardare l'integrità del sistema economico nel suo complesso⁴². Difatti, non avrebbe senso considerare la tutela dell'interesse pubblico al corretto funzionamento del sistema bancario e dell'economia nazionale senza valorizzare gli interessi costituzionali alla promozione dell'iniziativa economica

"Il «giusto rimedio» nel diritto civile", *Giusto proc. civ.*, 2011, pp. 1 ss., spec. pp. 4; PERLINGIERI, G.: "Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile", Napoli, 2015, pp. 87.

Sul "giusto rimedio", in generale e senza pretesa di esaustività, v. BARBA, A.: "Libertà e giustizia contrattuale", in, *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, pp. 11 ss.; VETTORI, G.: "Autonomia privata e contratto giusto", *Riv. dir. priv.*, 2000, pp. 21 ss.; ID., "Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti", *Eur. dir. priv.*, 2006, pp. 53 ss.; MOSCARINI, L.V.: "Riflessioni sul tema del "contratto giusto"", in, *Studi in onore di Cesare Maria Bianca*, 2, Milano, 2006, pp. 617 ss.; PERLINGIERI, G.: "Alla ricerca del «giusto rimedio» in tema di certificazione energetica. A margine di un libro di Karl Salomo Zacharie", *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 661 ss.; PERLINGIERI, P.: "Sui contratti iniqui", *ivi*, 2013, pp. 480 ss.; ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»", *ivi*, 2014, pp. 1008 ss. Sul ruolo del "giusto rimedio" nell'attuale sistema contrattuale, v. altresì LAGHI, P.: "L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale", Padova, 2012, pp. 344 ss.

40 Al riguardo PERLINGIERI, P.: "Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti", 3^a ed., Napoli, 2006, pp. 197 ss., insegna che "qualsiasi istituto, materia, ecc. È sempre e soltanto il risultato ermeneutico dell'intero diritto positivo. L'interpretazione o è sistematica (a trecentosessanta gradi) o non è interpretazione".

41 Corte cost., 24 giugno 2004, n. 175, *Giur. cost.*, 2004, pp. 3; *Fallimento*, 2004, pp. 864; *Riv. esec. forz.*, 2005, pp. 139 ss., con nota di FAUCEGLIA, G.: "La Corte Costituzionale e il nuovo credito fondiario: storia di un'assoluzione annunciata". Con riferimento al credito agrario v. Corte cost., 19 dicembre 1963, n. 166, *giurcost.org*; Corte cost., 6 giugno 1968, n. 6, *ivi*; Corte cost., 3 agosto 1976, n. 211, *ivi*; Corte cost., 14 novembre 1984, n. 249, *ivi*.

42 V. PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", cit., pp. 1443.

privata “socialmente utile” (art. 41 cost.), all’esercizio del credito “responsabile” e alla tutela del pubblico risparmio (art. 47 cost.)⁴³. Si che la disciplina fondiaria si presenta “promozionale”⁴⁴, tesa cioè a perseguire obiettivi-valori costituzionali che ruotano, seppur non evidente prima facie, attorno alla persona. In questo caso, così come in altri, la tutela della persona viene perseguito infatti attraverso la regolazione dell’economia nel suo complesso nella quale si articolano le varie relazioni intersoggettive.

L’interprete, quindi, dovrà calarsi nelle peculiarità del singolo caso concreto⁴⁵, tener conto sia delle cause⁴⁶ che concretamente hanno determinato la violazione del limite della soglia legale sia dell’effettivo discostamento da essa⁴⁷ e, avvalendosi dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, dovrà applicare la sanzione che realizzi la ratio della norma violata e persegua l’interesse protetto, con la minor compressione possibile degli interessi concorrenti, sì che possa essere considerato il rimedio più adeguato (rectius “giusto”) al caso di specie.

-
- 43 Sulla necessità di realizzare una economia democratica, sostenibile ed etica, v. PERLINGIERI, P.: “La cultura dei valori costituzionali”, in AA.VA.: *Primo corso multidisciplinare universitario di “Educazione allo sviluppo”: la cultura del confronto. Anno accademico 1996/1997*, Benevento, 1998, pp. 27 ss.; Id., “I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici”, *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2002, 2, pp. 11 ss.; Id., “Economia e diritto”, in Id.: *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, pp. 269 ss.; Id., “Diritto dei contratti e dei mercati”, *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 877 ss.; Id., “L’interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano”, *ivi*, 2014, pp. 405 ss.
- 44 Utilizza questa espressione PERNICE, C.: “Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario”, cit., pp. 1445, la quale precisa che siffatta disciplina “non pone un dato contenuto di proporzionalità bensì lo incentiva”.
- 45 Sulla valorizzazione del singolo caso quale presupposto indefettibile della corretta soluzione di ogni vicenda che implichi un’attività d’interpretazione e applicazione della legge, per tutti, PERLINGIERI, P.: “Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti”, cit., pp. 618 s., pp. 693 s.
- 46 Lo ritiene un aspetto di non secondaria importanza GAROFALO, G.: “Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»”, cit., pp. 71, il quale evidenzia proprio come l’orientamento del 2017 a tal proposito pecca di irragionevolezza nella misura in cui propone la sanzione della nullità anche a fronte di uno scostamento minimo dalla soglia legale.
- 47 Così GAROFALO, G.: “Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»”, cit., pp. 57.

BIBLIOGRAFIA

ADDIS, F.: "Sulla pretesa identificazione di quote di suddivisione del finanziamento e quote di frazionamento dell'ipoteca", *giustiziacivile.com*, 2015.

ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 1008 ss.

BALESTRA, L.: "Il superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario tra regole di validità e regole di comportamento: a proposito di un (clamoroso) equivoco da parte della Cassazione", *Fallimento*, 2014, pp. 407 ss.

BALESTRA, L.: "Mutuo fondiario e limiti di finanziabilità", *Fallimento*, 2014, pp. 410 ss.

BARBA, A.: "Libertà e giustizia contrattuale", in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, pp. 11 ss.

BENEDETTI, A.M. e PESCE, E.: "Mutuo fondiario, superamento del tetto di finanziabilità e nullità strutturale", *Giur. it.*, 2020, pp. 1528 ss.

BISCONTINI, G.: "Nullità e altri rimedi in conseguenza di condotte abusive", Napoli, 2017.

CAPOTORTO, M.: "Utilizzo strumentale del contratto di mutuo per estinguere debiti preesistenti", *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 1073 ss.

COTTINO, G.: "La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici", *Giur. it.*, 2008, I, pp. 353 ss.

D'AMICO, G.: "Sull'ambito di applicazione della disciplina del credito fondiario", *Contratti*, 2014, pp. 439 ss.

DE CAPOA, M.F.: "Limiti di finanziabilità di un mutuo fondiario e conseguenze del loro superamento. Nota a Trib. Firenze, 30 ottobre 2014", *Giur. comm.*, 2016, II, pp. 198 ss.

DOLMETTA, A.A.: "Identità del credito fondiario e «premio di irragionevolezza»", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, pp. 123 ss.

FALCONE, G.: "Ancora sul superamento dei «limiti di finanziabilità» nelle operazioni di credito fondiario", *Giur. comm.*, 2014, II, pp. 162 ss.

FALCONE, G.: "I limiti di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario tra interessi tutelati e problemi applicativi", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, pp. 341 ss.

FALCONE, G.: "sub Art. 38", in, *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385* (a cura di M. PORZIO, F. BELLI, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA e V. SANTORO), Bologna, 2003, pp. 581 ss.

FARINA, M.: "Attività creditizia e violazione dell'art. 38, comma 2, t.u.b.", *Contratti*, 2018, pp. 169 ss.

FARINA, M.: "Superamento del limite di finanziabilità (e nullità del) credito fondiario", *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, pp. 560 ss.

FAUCEGLIA, G.: "La Corte Costituzionale e il nuovo credito fondiario: storia di un'assoluzione annunciata", *Riv. esec. forz.*, 2005, pp. 139 ss.

FAUSTI, P.L.: "Nullità e tramonto del credito fondiario?", *Banca borsa tit. cred.*, 2020, pp. 404 ss.

FEBBRAJO, T.: "Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite", *Giust. civ.*, 2008, pp. 2775 ss.

FIORUCCI, F.: "I finanziamenti di credito fondiario", Milano, 2004.

GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2020, pp. 43 ss.

GENTILI, A.: "Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite", *Contratti*, 2008, pp. 393 ss.

GIAIMO, G.: "Conversione del contratto nullo", in, *Cod. civ. Comm.* (fondato da Schlesinger P., diretto da Busnelli F.D.), Milano, 2021, pp. 131.

GOBBO, G.: "Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari: la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale", *Giur. comm.*, 2008, pp. 344 ss.

GRECO, F.: "Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le Sezioni Unite", *Resp. civ. prev.*, 2008, pp. 547 ss.

LAGHI, P.: "L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale", Padova, 2012.

LEGGIERI, R.: "Le conseguenze del superamento dei limiti di finanziabilità nei contratti di credito fondiario", *Riv. dir. banc.*, 2012, pp. 8 ss.

LUPOI, A.: "Circolazione e contrabbando del rischio nei subprime loan", dirittobancario.it.

MAISTO, F.: "Gli argomenti per una relativizzazione del principio di non interferenza tra regole di validità e regole di condotta nella selezione del rimedio alle scorrettezze dell'attività precontrattuale", *Corti salernitane*, 2016, p. 442 ss.

MALVAGNA, U.: "Credito fondiario, nullità "a vantaggio del cliente" e legittimazione di altri", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, pp. 139 ss.

MARICONDA, V.: "L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità", *Corr. giur.*, 2008, pp. 223 ss.

MARTINO, M.: "Sulla sorte del mutuo fondiario che viola i limiti di finanziabilità: un recente, criticabile, arresto della Cassazione", *Corr. giur.*, 2014, pp. 923 ss.

MIGLIORATI, G.: "Mutuo fondiario: la rilevanza costituzionale del limite di finanziabilità", *Notariato*, 2018, pp. 193 ss.

MINNECI, U.: "Mutui fondiari e interesse del cliente: "est modus in rebus"", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, pp. 134 ss.

MOSCARINI, L.V.: "Riflessioni sul tema del "contratto giusto"", in *Studi in onore di Cesare Maria Bianca*, 2, Milano, 2006, pp. 617 ss.

MUSIO, A.: "La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza", comparazioneDirittocivile.it.

NAPPI, G.: "Le sezioni unite su regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi", *Giust. civ.*, 2008, pp. 1175 ss.

ONNIS CUGIA, F.: "Discordanze giurisprudenziali sulle conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario dopo il recente arresto della Corte di Cassazione", *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, p. 469 ss.

ONNIS CUGIA, F.: "La regola dell'art. 117, 8° co., t.u.b. e credito fondiario", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, pp. 145 ss.

PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", *Contratti*, 2014, pp. 439 ss.

PANTALEONE BALICE, M. e SIDERI, S.: "Riflessioni sull'uso anomalo del mutuo fondiario", Studio del CNN n. 821-2014/C, notariato.it.

PARTISANI, R.: "La nullità (virtuale) del mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità", *Giur. comm.*, 2018, pp. 943 ss.

PAURA, L.: "I mutui subprime e la tempesta perfetta. Il cattivo debitore e l'accesso all'abitazione", *Riv. dir. impr.*, 2009, pp. 119 ss.

PERLINGIERI, G.: "Alla ricerca del «giusto rimedio» in tema di certificazione energetica. A margine di un libro di Karl Salomo Zacharie", *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 661 ss.

PERLINGIERI, G.: "L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e regole di validità nel diritto italo-europeo", Napoli, 2013.

PERLINGIERI, G.: "Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile", Napoli, 2015.

PERLINGIERI, P.: "Diritto dei contratti e dei mercati", *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 877 ss.

PERLINGIERI, P.: "Economia e diritto", in Id.: *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, pp. 269 ss.

PERLINGIERI, P.: "I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici", *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2002, 2, pp. 11 ss.

PERLINGIERI, P.: "Il «giusto rimedio» nel diritto civile", *Giusto proc. civ.*, 2011, pp. 1 ss.

PERLINGIERI, P.: "Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti", 3ª ed., Napoli, 2006.

PERLINGIERI, P.: "L'interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano", *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 405 ss.

PERLINGIERI, P.: "Sui contratti iniqui", *Rass. dir. civ.*, 2013, pp. 480 ss.

PERLINGIERI, P.: La cultura dei valori costituzionali, in AA.VA.: *Primo corso multidisciplinare universitario di "Educazione allo sviluppo": la cultura del confronto. Anno accademico 1996/1997*, Benevento, 1998, pp. 27 ss.

PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", *Rass. dir. civ.*, 2020, pp. 1429 ss.

PIAZZA, M.: "Sul superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario", *Corr. giur.*, 2014, pp. 923 ss.

PIAZZA, M.: "Ancora sul superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario", *Corr. giur.*, 2018, pp. 282 ss.

PUHALI, G.: "La Cassazione ci ripensa: nullo il mutuo fondiario oltre il limite di finanziabilità", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 21 ss.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E.: "La Ley 1/2013, de de protecci n a deudores hipotecarios y las cuestiones de constitucionalidad y prejudicialidad", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9/2014.

ROPPPO, V.: "La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf", *Danno resp.*, 2008, pp. 525 ss.

RUGGIERO, D.G.: "Limiti di finanziabilità del mutuo fondiario: la discussa interpretazione dell'art. 38 TUB", *Vita not.*, 2019, pp. 1155 ss.

SALANITRO, U.: "Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite", *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, pp. 432 ss.

SANGIOVANNI, V.: "Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità", *Contratti*, 2008, pp. 221 ss.

SANGIOVANNI, V.: "Mutui fondiari per l'acquisto di immobili, perizie di valutazione (errate) e conseguenze del sovrafinanziamento", *Imm. propr.*, 2018, pp. 573 ss.

SANGIOVANNI, V.: "Superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario ed effetti sul contratto", *Fallimento*, 2016, pp. 1241 ss.

SANNINO, M.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", *Studio n. 111-2018*, notariato.it.

SARTORI, F.: "La (ri)vincita dei rimedi risarcitori: note critiche a Cassazione (s.u.) 19 dicembre 2007, n. 26725", *Dir. fall.*, 2008, pp. 1 ss.

SCODITTI, E.: "La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite", *Foro it.*, 2008, I, cc. 784 ss.

SEPE, M.: "sub Art. 38", in *Commentario al t.u.b.* (a cura di F. CAPROGLIONE), Padova-Milano, 2018, pp. 414 ss.

SETTANNI, G. e RUGGI, M.: "Contratto di mutuo fondiario, superamento del limite di finanziabilità e nullità del negozio", *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, pp. 387 ss.

STAUNOVO-POLACCO, E.: "Mutuo fondiario ed inosservanza del limite di finanziabilità: oscillazioni giurisprudenziali in attesa di un intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione", *ilcaso.it*, 18 ottobre 2021.

TARDIVO, C.M.: "Inderogabilità delle norme attinenti alla percentuale di concessione del finanziamento", *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, p. 243 ss.

TARZIA, G.: "Il credito fondiario ed i limiti di finanziabilità nella precedente e nell'attuale normativa", *Fallimento*, 2013, pp. 211 ss.

TARZIA, G.: "La Cassazione modifica il suo orientamento sulla validità dei finanziamenti fondiari eccedenti il c.d. limite di finanziabilità", *Fallimento*, 2017, pp. 1274 ss.

TOMASSI, M.: "Sulla nullità (virtuale) del credito fondiario e sul valore delle Istruzioni della Banca d'Italia", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, pp. 354 ss.

TOMMASSINI, D.: "Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario", *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pp. 381 ss.

TRINCHIERI, R.: "In tema di risoluzione dell'art. 38, comma 2, t.u. bancario", *Dir. fall.*, 2003, p. 116 ss.

TRONCI, G.: "Mutuo fondiario: superamento dei limiti di finanziabilità e violazione dell'art. 1741 cod. civ.", *ilcaso.it*.

VETTORI, G.: "Autonomia privata e contratto giusto", *Riv. dir. priv.*, 2000, pp. 21 ss.

VETTORI, G.: "Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti", *Eur. dir. priv.*, 2006, pp. 53 ss.;

VETTORI, G.: "Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio", *Obbl. contr.*, 2008, p. 104 ss.

