

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dai Magistrati:

LUIGI ABETE - Presidente -
PAOLA VELLA - Consigliere -
COSMO CROLLA - Consigliere -
GIUSEPPE DONGIACOMO - Rel.Consigliere -
ROBERTO AMATORE - Consigliere -

Oggetto

MUTUO FONDIARIO - NULLITÀ
CONVERSIONE - CONDIZIONI

Ud. 27/11/2024 - CC

R.G.N. 24837/2020

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 24837-2020 proposto da:

BPER CREDIT MANAGEMENT S.C.P.A., quale mandataria di
BANCO DI SARDEGNA S.P.A. per procura del 3/2/2017,
rappresentata e difesa dagli Avvocati GIORGIO TARZIA e
EDOARDO STAUNOVO POLACCO per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO & C. IMMOBILIARE S.R.L. IN
LIQUIDAZIONE, rappresentato e difeso dall'Avvocato
per procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

a verso il DECRETO del TRIBUNALE DI CAGLIARI, depositato il
20/7/2020;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE
DONGIACOMO nell'adunanza in camera di consiglio del
27/11/2024;

FATTI DI CAUSA

1.1. Il giudice delegato al Fallimento & C.
Immobiliare s.r.l. in liquidazione ha ammesso al passivo l'Intesa
Sanpaolo s.p.a. e il Banco di Sardegna per la somma di €.



28.446.639,46, in collocazione ipotecaria, in forza di mutuo fondiario stipulato il 10/10/2007.

1.2. Il Fallimento ha impugnato tale decreto, deducendo che, a fronte della concessione della somma complessiva di €. 30.000.000,00, il contratto di mutuo era nullo in ragione del mancato rispetto del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, TUB.

1.3. Il Tribunale di Cagliari, con decreto del 3/4/2017, ha respinto l'impugnazione sul rilievo che, contrariamente a quanto dedotto dal Fallimento, la norma prevista dall'art. 38, comma 2, TUB, così come integrata dalla delibera attuativa del CICR, prescrive ad uno dei contraenti (e cioè alla banca) una semplice condotta ma non altera la struttura del contratto e non può, dunque, assurgere a requisito di validità dello stesso.

1.4. Il Fallimento ha proposto ricorso per la cassazione del decreto.

1.5. Questa Corte, con ordinanza n. 24138/2018, ha cassato il decreto impugnato sul rilievo che *"il limite dell'«ammontare massimo del finanziamento» posto dalla norma dell'art. 38, comma 2, TUB (come poi specificato dalla correlata normativa regolamentare) è requisito che non si accontenta della presenza di riscontri formali, ma attiene alla sostanza del rapporto tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio"* e che, *"superato il precedente indirizzo ricordato dal decreto del Tribunale di Cagliari, si è ormai ampiamente consolidato ... l'orientamento secondo cui il credito fondiario - che non rispetti il rapporto tra valore del bene ipotecato e montante del mutuo concesso fissato dalla normativa di cui all'art. 38 TUB - è nullo perché posto in essere in violazione di norme imperative"*.



1.6. Il Fallimento ha riassunto il giudizio innanzi al Tribunale di Cagliari il quale, in sede di rinvio, con il decreto in epigrafe, ha accolto l'impugnazione proposta dal Fallimento ed ha, quindi, ammesso al passivo la Penelope SPV, quale cessionaria dei crediti vantati da Intesa Sanpaolo e Bando di Sardegna, per la somma di €. 27.445.189,00, in collocazione chirografaria.

1.7. Il Tribunale, per quanto ancora rileva, dopo aver evidenziato che, a fronte dell'accertato superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, TUB, il contratto di mutuo fondiario dedotto dalle banche creditrici era nullo per violazione di norme imperative e che, ferma la nullità di tale contratto, l'unica modalità di "recupero" dello stesso è quella della sua conversione, laddove ne sussistano i presupposti, in un diverso contratto, ha, in sostanza, ritenuto che la domanda di conversione proposta dalle banche era priva di fondamento sul rilievo che: - la conversione del contratto nullo a norma dell'art. 1424 c.c. presuppone, sia pur implicitamente, l'ignoranza delle parti circa la sua invalidità al momento della conclusione; - le banche mutuanti, tuttavia, erano a conoscenza del fatto che il valore dell'immobile non avrebbe consentito la stipulazione di un valido contratto di mutuo fondiario; - prima dell'erogazione del mutuo, infatti, un professionista dalle stesse incaricato aveva accertato, accanto al valore di mercato (pari ad €. 39.600.000), "il valore di realizzo" (pari ad €. 31.800.000) degli immobili che sarebbero divenuti oggetto della garanzia; - le banche mutuanti erano, dunque, consapevoli del fatto che "la liquidazione dei beni ipotecati non avrebbe consentito di ricavare una somma maggiore di quella poc'anzi indicata", tant'è che avevano preteso ulteriori garanzie; - le parti, "all'atto della stipulazione del contratto di mutuo ...", avevano, pertanto, "la



consapevolezza che la somma mutuata fosse superiore al 80% del valore dei beni dati in garanzia (non superiore ad euro 25.440.000,00)"; - non sussisteva, in definitiva, ai fini dell'accoglimento della domanda di conversione del contratto nullo, il presupposto dell'ignoranza della violazione di una norma imperativa incidente sullo scopo perseguito dalle parti.

1.8. Il Tribunale, quindi, ha rigettato la domanda di conversione del contratto.

1.9. La Bper Credit Management s.c.p.a., quale mandataria di Banco di Sardegna s.p.a., con ricorso notificato il 21/9/2020, illustrato da memoria, ha chiesto, per un motivo, la cassazione del decreto.

1.10. Il Fallimento ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con l'unico motivo articolato, la ricorrente, lamentando la violazione dell'art. 1424 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale, dopo aver affermato la nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, TUB, ha rigettato la domanda di conversione di tale contratto in un ordinario finanziamento ipotecario sul rilievo che le banche mutuanti erano a conoscenza di tale eccedenza, senza, tuttavia, considerare che: - la conversione del contratto nullo può essere negata soltanto nel caso in cui le parti abbiano avuto la nitida consapevolezza di stipulare un contratto nullo, non essendo a tal fine sufficiente, come ha invece ritenuto il Tribunale, la conoscenza da parte delle stesse di un mero fatto, come il valore cauzionale dell'immobile ipotecato; - nel caso in esame, le parti del contratto di mutuo, al momento della sua conclusione, non sapevano né potevano sapere di stipulare un finanziamento



viziato da una nullità meramente virtuale come quella prevista dall'art. 38, comma 2, cit.

2.2. Il motivo è fondato. Questa Corte, nel contesto dell'orientamento (poi smentito, com'è noto, dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 33719/2022 ma seguito, come visto, nell'ordinanza n. 24138/2018 che, dopo aver cassato il decreto originariamente pronunciato dal Tribunale, ha disposto il giudizio di rinvio definito con la pronuncia qui impugnata) secondo cui, in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, del TUB, costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto per cui il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (cfr., per tale soluzione, Cass. n. 17352 del 2017; Cass. n. 13286 del 2018), ha, in effetti, ripetutamente affermato che il mutuo fondiario, ove sia viziato da nullità in ragione dell'intervenuto superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, del TUB (come, ormai definitivamente, è stato ritenuto il contratto di finanziamento che le banche istanti hanno invocato a fondamento della domanda d'ammissione al passivo del credito alla restituzione delle somme erogate e non restituite), può essere convertito in un ordinario finanziamento ipotecario, a condizione, tuttavia, che ne sussistano, in fatto, i presupposti a tal fine previsti, in via generale, dall'art. 1424 c.c. (cfr. Cass. n. 17352 del 2017; Cass. n. 13286 del 2018; Cass. n. 22466 del 2018; Cass. n. 17439 del 2019, in motiv.; Cass. n. 3462 del 2024, in motiv., p. 7).

2.3. Se, in effetti, è vero che il mutuo fondiario possiede requisiti identificativi diversi da quelli dell'ordinario mutuo ipotecario ed è inteso a realizzare un'operazione diversa e con effetti (anche) distinti da quelli propri del mutuo ordinario, tant'è che *"se dalle evidenze documentali emerge che il contratto a cui*



hanno dato corso le parti si intesta in un mutuo fondiario significa che queste hanno inteso e voluto propriamente porre in essere non un qualunque mutuo, bensì un fondiario" (Cass. n. 11201 del 2018, in motiv.), resta, nondimeno, il fatto che lo stesso contratto *"può produrre gli effetti di un contratto diverso", "del quale contenga i requisiti di sostanze e di forma",* come il mutuo ipotecario ordinario, (solo) tutte le volte in cui, come prescritto dall'art. 1424 c.c., il giudice di merito, avendo riguardo all'intento pratico oggettivo (tratto cioè dal puntuale esame del contesto delle circostanze che nel caso concreto concorrono a contraddistinguere l'operazione che è stata posta in essere), accerti, in fatto, che le parti *"avrebbero voluto"* questo diverso contratto (e cioè, in ipotesi, il mutuo ipotecario ordinario) *"se avessero conosciuto"* (pur avendola, in realtà, necessariamente ignorata: Cass. n. 2912 del 2002) *"la nullità"* (e non semplicemente la sua causa fattuale) di quello (e cioè il mutuo fondiario) stipulato.

2.4. Non può, dunque, condividersi il rilievo, svolto dal Tribunale, secondo cui la conversione del contratto di mutuo fondiario (ritenuto nullo in ragione del mancato rispetto del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, cit.) in ordinario finanziamento ipotecario dev'essere esclusa nel caso in cui sia emerso, come nel caso in esame, che le parti, *"all'atto della stipulazione del contratto di mutuo ...",* avevano *"la consapevolezza che la somma mutuata fosse superiore al 80% del valore dei beni dati in garanzia"*.

2.5. Ritiene, per contro, la Corte che, ai fini dell'accoglimento della domanda di conversione del contratto nullo, l'ignoranza della nullità del contratto stipulato (il mutuo fondiario) viene in rilievo (quale presupposto implicito ma, come visto, inequivoco della stessa) non già quale semplice mancanza



di consapevolezza del fatto storico che (in ipotesi) l'abbia determinata (come, appunto, il superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, cit.), quanto piuttosto come difetto di conoscenza (anche) della violazione di una norma (sia pur solo virtualmente) imperativa che tale stipulazione abbia determinato.

2.6. Solo in tal caso, infatti, può ritenersi che le parti siano state (effettivamente) consapevoli della "nullità" del contratto stipulato e che, pur a fronte della oggettiva continenza nel contratto stipulato in un diverso contratto, la consapevolezza della nullità di quello stipulato impedisca la sua conversione in un diverso contratto: nel senso, più precisamente, che, ai fini dell'impedimento della conversione del contratto nullo prevista dall'art. 1424 c.c., è necessario non già, semplicemente, che, al momento della stipulazione, le parti siano state consapevoli del fatto di porre in essere un contratto di mutuo fondiario nel quale *"la somma mutuata"* era *"superiore al 80% del valore dei beni dati in garanzia"*, né, ovviamente, che, a fronte della consapevolezza di tale fatto, siano state altresì consapevoli che tale contratto era stato stipulato in violazione di una norma giuridica (come quella che, all'art. 38, comma 2, cit., impone il limite di finanziamento), ma, più specificamente, che le stesse abbiano avuto (o avrebbero dovuto diligentemente avere) conoscenza (o, quanto meno, previsto la possibilità) che il contratto non fosse rispettoso di una norma che, sia pur virtualmente, vietava la sua stipulazione e che tale violazione avrebbe determinato, sul piano giuridico, (anche solo eventualmente) la sua nullità.

2.7. Il decreto impugnato non si è attenuto ai principi esposti: lì dove, in particolare, ha rigettato la domanda di conversione del contratto di mutuo fondiario sul rilievo, in fatto,



che le banche mutuanti, *“all’atto della stipulazione del contratto”*, avevano *“la consapevolezza che la somma mutuata fosse superiore al 80% del valore dei beni dati in garanzia...”*, senza, per contro, indagare, così cadendo nel vizio di falsa applicazione dell’art. 1424 c.c., se le parti erano anche consapevoli che il contratto di mutuo, proprio perché così stipulato, era (o poteva essere) vietato dalla legge con la sanzione della nullità.

3. Il ricorso dev’essere, quindi, accolto: e il decreto impugnato, per l’effetto, cassato con rinvio, per un nuovo esame, al Tribunale di Cagliari che, in differente composizione, provvederà a liquidare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il ricorso e, per l’effetto, cassa il decreto impugnato con rinvio, per un nuovo esame, al Tribunale di Cagliari che, in differente composizione, provvederà a liquidare le spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 27 novembre 2024.

Il Presidente

Luigi Abete

