

DISCIPLINA DEL CREDITO FONDIARIO – EVOLUZIONE STORICA – RATIO DELLA NORMATIVA

. Premessa

La trattazione che segue, attraverso una analisi schematica della storia e delle caratteristiche della disciplina del credito fondiario, vuole offrire una chiave di lettura essenziale delle peculiarità normative di questa importante tipologia di finanziamento bancario e del loro significato corrente.

In questa prospettiva si è privilegiata l'esposizione dei principi e dei concetti generali che governano la materia evitando di intrattenersi su forme di finanziamento speciale pure derivate e disciplinate per espresso richiamo normativo dagli stessi principi (ad esempio credito peschereccio e credito industriale) e riducendo al minimo la puntuale citazione di disposizioni di legge e precedenti giurisprudenziali che ne costituiscono comunque il costante fondamento.

1. Nozione originaria di credito fondiario

Il credito fondiario costituisce la più antica forma di credito speciale, risalente nella sua veste moderna alla fine dell'Ottocento, ed in origine era esclusivamente finalizzata ad agevolare i proprietari di immobili urbani e di fondi rustici ad acquisire dai propri beni la liquidità di cui avevano bisogno vincolandoli in via ipotecaria.

Dalla distinzione della natura, delle esigenze e degli scopi del commercio e dell'industria rispetto a quelli della proprietà immobiliare fondiaria ed agricola, differenza allora ben più marcata, è derivata nell'attività bancaria la netta separazione, rimasta sostanzialmente invariata sino all'entrata in vigore del vigente TUB, tra interventi a breve termine, riservati alle aziende di credito, e interventi a medio/lungo termine, attribuiti appunto a istituzioni specializzate allo scopo (Istituti o Sezioni Speciali).

Questi ultimi agivano come puri intermediari, emettendo e collocando presso i risparmiatori titoli correlati ai valori ed alle rendite delle proprietà ipotecate così da fornire ai rispettivi titolari il capitale di cui avevano bisogno senza essere costretti a dismettere i propri cespiti; questa esigenza, comune ai possidenti fondiari e terrieri, quanto meno fino alla primo dopoguerra ha rappresentato nel contesto italiano un'istanza comprensibilmente percepita e recepita dalla coeva classe dirigente come un primario interesse statale.

In forza del meccanismo di reperimento dei fondi necessari alle operazioni l'utile degli Istituti mutuanti era sostanzialmente correlato al differenziale tra il rendimento dei titoli promesso ai portatori ed il tasso di interesse fisso praticato per il rimborso dei mutui, con una correlazione inizialmente indissolubile tra le operazioni di provvista e quelle di impiego che, come meglio si vedrà in appresso, ha segnato anche sul piano normativo lo sviluppo del comparto sino ai primi anni novanta del secolo scorso (1).

2. Evoluzione normativa

Dagli inizi del novecento lo sviluppo normativo è fondamentalmente proceduto in quattro fasi, marcate rispettivamente dall'operatività del RD 16 luglio 1905 n. 646, testo unico che ha prevalentemente raccolto le disposizioni di legge emanate dagli anni ottanta dell'ottocento, e quindi dalla successiva emanazione del DPR 31 gennaio 1976 n. 7, della L 6 giugno 1991 n. 175 e infine del vigente Dlgs 1 settembre 1993 n. 385 (TUB).

(1) Per scrupolo di completezza occorre precisare che il testo unico del 1905 autorizzava gli istituti anche a " ... fare anticipazioni in seguito all'apertura di un credito a conto corrente garantito da ipoteca alle stesse condizioni dei prestiti ..." (art. 12 lett. d), operazioni che venivano concesse in denaro, senza emissione di cartelle fondiarie (art. 14 secondo comma); nell'economia e negli scopi del presente lavoro la fattispecie non è però significativa.

Di seguito si procederà all'analisi delle modifiche che i quattro passaggi hanno determinato sulle peculiari caratteristiche del credito fondiario, ed in particolare sui cosiddetti "privilegi" che connotavano ed in parte ancora assistono questa tipologia di finanziamento.

2.1 RD 646/056

Nel vigore del "Testo unico delle leggi sul credito fondiario" la specialità del comparto era declinata rispetto a quattro aspetti fondamentali :

- a) **Limite soggettivo** - L'erogazione del credito fondiario era consentita soltanto ad un limitato numero di enti legalmente autorizzati (alla data di emanazione del provvedimento quattro Istituti in tutto il Regno d'Italia) che dovevano avere precisi requisiti in termini di dotazione minima di capitale e proporzionale capacità di erogazione.
- b) **Esclusività della provvista** - Come accennato in premessa, i fondi necessari per la concessione dei mutui erano attinti dal collocamento presso il pubblico di titoli (le cartelle fondiarie) emesse per ogni specifica operazione ad un tasso fisso legalmente predeterminato per un ammontare pari al capitale di ciascuna di esse e che costituivano l'oggetto dell'erogazione, contestualmente alla quale i titoli venivano restituiti alla Banca che ne versava il controvalore in denaro ai mutuatari.

- c) **Oggetto** - L'oggetto del credito fondiario era per legge costituito da mutui :

. garantiti da ipoteca di primo grado, garanzia che dopo dieci giorni dall'iscrizione era opponibile all'eventuale successiva sopravvenienza del fallimento del sovvenuto

. concessi per un importo non superiore alla metà del valore degli immobili ipotecati

. rimborsabili "con ammortizzazione", ovvero mediante il versamento di rate periodiche comprensive di quota capitale esattamente speculari alla maturazione delle scadenze previste per il rimborso dei detentori delle cartelle fondiarie emesse a fronte di ciascun finanziamento; da tenere presente che verso i portatori delle cartelle valeva a carico degli Istituti il principio del non pagato per pagato, ovvero l'inadempimento dei mutuatari al versamento delle rate, del capitale e degli interessi non influiva in alcun modo sull'obbligazione di rimborso delle cartelle da parte degli emittenti, e questa particolarità consente di cogliere senso e finalità effettivi della particolare disciplina delle poste accessorie (in particolare interessi di mora, compensi per anticipata estinzione e generale capitalizzazione degli insoluti) nonché delle prerogative processuali di cui in seguito.

Anche forme e modalità di concessione ed erogazione dei mutui erano tipizzate, con l'articolazione delle operazioni in due atti, il primo dei quali ("atto condizionato") finalizzato all'iscrizione dell'ipoteca ed il secondo ("atto definitivo") destinato all'effettiva erogazione del prestito previa verifica dell'inesistenza di condizioni e formalità ostative o comunque impeditive all'acquisizione del primo grado ipotecario previsto dalla legge.

Era infine previsto un trattamento agevolato sia sul piano tributario che su quello degli oneri notarili e di conservatoria.

- d) **Prerogative processuali** - Limitandosi agli aspetti di più immediata comprensione e maggiormente interessanti in ragione della sostanziale continuità tra le previgenti disposizioni di rito e l'attuale sistema processuale, si segnalano :

- la facoltà delle procedere in via mobiliare con procedura esattoriale per il recupero delle annualità morose

- la facoltà di surroga nelle eventuali procedure esecutive già pendenti con riferimento agli stessi immobili ipotecati

- l'esonero dalla notifica del titolo contrattuale esecutivo e la notifica di tutti gli atti al domicilio eletto contrattualmente
- la facoltà di far esitare gli immobili a prezzo corrispondente al valore periziato ai fini del mutuo senza necessità di perizia in sede giudiziaria
- l'applicabilità delle disposizioni speciali di credito fondiario anche in caso di sopravvenuto fallimento, con esonero dalle azioni revocatorie fallimentari ed obbligo del curatore di versare agli Istituti le rendite degli immobili
- il versamento diretto in favore degli istituti del prezzo di aggiudicazione sino alla concorrenza dei loro crediti e la alternativa facoltà dell'aggiudicatario di subentrare nel contratto di mutuo corrispondendo l'arretrato comprensivo degli accessori
- la facoltà degli enti mutuanti di aggredire i beni ipotecati in danno del debitore iscritto qualora il successivo titolare degli stessi non avesse notificato all'Istituto il proprio titolo di acquisto (2)
- è da considerare infine, almeno in senso lato, nella categoria dei privilegi processuali la accennata produzione automatica di interessi per tutte le somme scadute, compresi gli interessi inclusi nelle rate scadute, costituenti per l'intero una voce fruttifera.

E' agevole desumere che l'articolato ed organico sistema delle disposizioni contenute nel TU 646 del 1905 fosse improntato all'esigenza di massima tutela dell'equilibrio patrimoniale e finanziario degli enti mutuanti, così da garantirne in ogni caso la piena adeguatezza agli scopi pubblici perseguiti, che a partire dagli anni venti/trenta del novecento si estesero anche ai comparti agrario ed edilizio, con un allargamento progressivo dei settori economici e della base sociale direttamente o indirettamente destinatari dei finanziamenti di specie.

Comunque la si pensi rispetto alle motivazioni del trattamento "di favore" assicurato ai crediti in esame, è un fatto che il sistema del credito fondiario istituito dal RD 646 del 1905 ha avuto una solidità tale da passare praticamente indenne da due guerre mondiali e dalla epocale crisi economica globale del 1929, ed ha costituito poi il perno dei processi post-bellici di ricostruzione ed edificazione del Paese (si pensi al solo impatto dell'edilizia agevolata di cui il credito fondiario è stato strumento essenziale); evidente che il conseguimento di questi risultati è stato consentito innanzitutto dal buon funzionamento della struttura legale che regolava il comparto e dall'esercizio delle prerogative di cui erano titolari gli Istituti mutuanti.

2.2 DPR 7/76

Gli impatti della repentina impennata dei tassi di interesse del 1973 sui sistemi di stabilizzazione forzata dei corsi generalmente utilizzata dagli Istituti per il collocamento delle cartelle fondiarie, regolate a tassi fissi e a lungo termine come i sottostanti mutui, determinò l'esigenza di superare le rigidità di tali titoli e le complessità del relativo meccanismo di emissione e rimborso.

La riforma attuata con il DPR 31 gennaio 1976 n.7 ha quindi fondamentalmente agito dal lato della provvista con una modificazione del suo oggetto, ovvero sostituendo le "cartelle", tipicamente corrispondenti con le singole operazioni di finanziamento, con titoli obbligazionari regolati anche a tassi variabili : nel sistema introdotto dalla riforma del 1976 quindi gli Istituti emettevano semplicemente obbligazioni di ammontare parametrato alla massa degli impieghi e garantite, oltre che dai crediti derivanti dai finanziamenti erogati, anche dal patrimonio degli enti mutuanti.

 (2) Si tratta della previsione dell'articolo art. 20 TU 646/05. Da notare che la prerogativa in questione tecnicamente aveva natura più che speciale eccezionale, derogando alla fondamentale regola della continuità delle trascrizioni propria dei registri ipotecari; per evitare i possibili effetti negativi del *vulnus* inferto al sistema della pubblicità immobiliare gli Istituti di Credito Fondiario hanno limitato nei fatti l'uso della facoltà, che nelle non frequenti ipotesi di esercizio è stata di norma attivata con le accortezze necessarie ad evitare la lesione della posizione dei terzi di buona fede, quali soprattutto i successivi aventi causa dagli acquirenti dal mutuatario che avessero omesso la notifica dell'accollo.

La riforma è stata poi l'occasione per suddividere i finanziamenti nelle due categorie delle operazioni di credito fondiario, destinate al finanziamento degli immobili già a reddito, e di credito edilizio, finalizzate alla "costruzione, ricostruzione, riparazione, sopraelevazione di edifici ad uso prevalente di abitazione non di lusso", che sono state tipizzate nelle forme contrattuali dei mutui e delle anticipazioni, differenziate legalmente per margine di garanzia (50 % per operazioni fondiarie e 75 % per operazioni edilizie) ed in termini di durata, che per i mutui era compresa da un minimo di 10 a un massimo di 25 anni (35 anni per i mutui edilizi) e per le anticipazioni doveva essere superiore ai 18 mesi; nella prassi le anticipazioni, di norma sottoposte ad un termine di scadenza biennale, si distinguevano anche per il sistema di rimborso, che si realizzava mediante maturazione di ratei periodici di soli interessi con restituzione finale in unica soluzione dell'intero capitale erogato.

Quanto a tutti gli altri aspetti descritti nelle lettere a), c) e d) del precedente paragrafo, l'impianto del RD 646/05 rimaneva sostanzialmente immutato, con espresso richiamo delle relative disposizioni, segnatamente quelle relative ai così detti "privilegi processuali" : il che era peraltro coerente alle invariate funzioni dello specifico comparto, anche se occorre notare che dalla metà degli anni ottanta le prerogative degli istituti hanno iniziato ad essere progressivamente contrastate in sede giudiziaria e sempre più spesso concretamente erose quando non negate nella prassi esecutiva, sintomi questi di una tendenza di ben più ampia portata che si è in seguito sviluppata anche sul piano normativo.

2.3 L. 175/91

La Legge 6 giugno 1991 n. 175 si inserisce nel processo della complessiva riforma di sistema realizzata con la Legge 30 luglio 1990 n. 218 (c.d. legge "Amato"), finalizzata alla sostanziale armonizzazione della disciplina dell'attività bancaria nazionale con il quadro normativo europeo ed alla sua riconduzione nell'alveo delle logiche di libero mercato, contrapposte alle rigidità dovute alle distorsioni proprie della "foresta pietrificata" con cui veniva generalmente, e forse semplicisticamente, identificato il mondo del credito nazionale.

Sintetizzando si può dire che si sia trattato di un intervento preparatorio dell'emanazione del TUB, le cui più rilevanti conseguenze per quanto concerne questa trattazione hanno innanzitutto riguardato la struttura degli Istituti di credito fondiario, che sono stati obbligati ad una privatizzazione forzata assumendo la forma di società per azioni (seppure per legge sempre soggettivamente destinate alla concessione di questa particolare tipologia di finanziamenti); a questo si è aggiunta la completa liberalizzazione delle operazioni di provvista, per cui agli enti mutuanti è stata concessa la possibilità di attingere alle forme di raccolta in generale consentite dall'ordinamento bancario (3).

Nell'economia della presente esposizione un ultimo aspetto rilevante è costituito dall'estensione del credito edilizio a tutte le tipologie di costruzioni, per cui i finanziamenti destinati all'edificazione non erano più riservati alle costruzioni di immobili " ... ad uso prevalente di abitazione non di lusso ...", ma estensibili a qualsiasi forma di intervento edilizio, con un conseguente aumento degli impieghi che ha accresciuto ruolo e peso delle attività prima svolte dagli Istituti di Credito Fondiario e quindi dalle società che ad essi sono succedute.

2.4 Dlgs 385/93 (TUB)

L'emanazione del vigente "Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia" (TUB) entrato in vigore dal gennaio 1994 ha costituito per il sistema del credito fondiario il vero punto di svolta.

(3) Il passo che segue, coevo all'emanazione della legge in commento, è sufficiente per cogliere quanto quest'ultimo elemento sia coerente con le linee evolutive del disegno accennato in premessa :

"... Altro aspetto rilevante della riforma è quello relativo all'ampliamento e allo snellimento delle capacità operative degli Istituti sul lato degli impieghi. ... Principale impegno della riforma del '91 è ... quello di sciogliere i vincoli e ridurre le tutele garantistiche a livello di impieghi di questa categoria creditizia, per consentire ad essa una migliore rispondenza alle mutate condizioni della domanda acquisendo tra l'altro ulteriori margini di efficienza e managerialità in funzione di un certo allentamento delle tutele automatiche del rischio. ... " . "LA RIFORMA DEL CREDITO FONDIARIO" Bancaria Editrice 1991, 3.2, pag. 21.

La nozione di credito fondiario data dall'art. 38 TUB ha infatti comportato :

- a) la completa eliminazione della specialità soggettiva degli enti finanziatori, con estensione a tutte le banche della possibilità di esercitare il credito fondiario
- b) il superamento delle tipicità oggettive e strutturali delle operazioni di specie, definite con il termine generico di finanziamenti a medio lungo termine e quindi tendenzialmente estese a tutte le forme di impiego ordinario non esclusa l'intera gamma delle operazioni regolate in conto corrente, il cui presidio ipotecario non è di intuitiva attuazione (4).
- c) la sostanziale riduzione delle caratteristiche tipizzanti dei crediti di specie alla priorità del grado ipotecario ed alla necessità di un preciso margine cautelativo tra valore o costo di costruzione dei beni iscritti e importo delle relative erogazioni, la cui misura massima, demandata alla Banca d'Italia su deliberazione del CICR, è stata individuata nel 75 % del primo ed è rimasta tuttora invariata.

L'allargamento dell'operatività in esame all'intero comparto bancario costituisce il portato della realizzazione della "banca universale", che è la cifra della riforma di sistema inaugurata dal TUB con la dichiarata finalità di permettere gli operatori nazionali del credito di agire in tutti gli ambiti di attività in condizioni concorrenziali perequate rispetto alle banche estere, beneficiarie nei paesi di origine di regimi generalmente molto meno vincolanti, ed alle quali appunto dal 1993 sarebbe stato consentito di esercitare pienamente, ovvero in condizioni di totale parità di trattamento, la propria attività anche in Italia. Nel medio e lungo termine tutto questo ha necessariamente comportato l'assorbimento nelle "case madri" delle strutture preposte alla concessione ed erogazione del credito fondiario, sino a quel momento autonome, e la loro conseguente omologazione ai modelli di operatività prevalenti nell'esercizio del credito ordinario; si è così inevitabilmente determinata la despecializzazione degli stessi operatori, i cui effetti sono stati apparentemente esaltati dall'assenza di gradualità che ha caratterizzato l'emanazione dei provvedimenti di attuazione e lo svolgimento dei processi di adeguamento al complessivo progetto di riforma.

Va infine detto che il nucleo essenziale dei c.d. "privilegi processuali" del Credito Fondiario, e segnatamente l'esenzione dalla revocatoria fallimentare e le prerogative di recupero del credito in costanza di procedura concorsuale, non è stato intaccato in occasione dell'entrata in vigore e prima applicazione del TUB, la cui disciplina transitoria, in linea con i precedenti interventi, ha inoltre salvaguardato l'operatività delle norme previgenti rispetto alle operazioni erogate sotto il rispettivo vigore.

3. Il quadro attuale

La produzione normativa successiva all'emanazione del TUB è stata connotata tra l'altro da due fondamentali tendenze di fondo :

- l'adeguamento ed omogeneizzazione delle previsioni domestiche all'ordinamento europeo, che ha significato tra l'altro il sostanziale assoggettamento delle aziende di credito all'ordinario rischio d'impresa
- una accentuata subordinazione degli interessi del comparto bancario a quelli della propria intera utenza, privilegiata sia in termini di capillare tutela delle istanze del consumatore che di prevalente salvaguardia di tutti gli altri settori economici, con la continuità aziendale dell'impresa in crisi elevata a termine assoluto di riferimento per la valutazione del trattamento di ogni qualsiasi situazione creditizia.

(4) E' qui sufficiente accennare al fatto che il regime di capitalizzazione degli interessi scaduti - tuttora ammesso dal vigente art. 120 TUB - e l'eventuale possibilità di ricostituzione della provvista contrattualmente previsti negli ordinari contratti di specie risultano in linea di principio incompatibili con i principi declinati dall'art. 2855 c.c. per la determinazione della misura degli interessi e del capitale assistiti dalla prelazione ipotecaria; da notare che in materia di mutui ipotecari esistono almeno due casi (il prestito vitalizio e la c.d. "rinegoziazione Tremonti", disciplinati rispettivamente dagli artt. 11 *quaterdecies* comma 12 DL 203/05 conv. in L 248/05 e 3 DL 93/08 conv. in L 126/08) in cui il legislatore ha introdotto deroghe alla norma civilistica richiamata, circostanza da cui si evince ultroneamente la necessità che, diversamente, i suoi dettami sono insuperabili.

Questo secondo elemento nello specifico ambito del credito fondiario ha comportato una significativa riduzione soprattutto delle concrete possibilità di tutela del valore degli impieghi, sottoposto alle variabili, imprevedibili e sempre penalizzanti conseguenze dell'affermarsi delle unilaterali prerogative non solo della clientela, ma anche di terzi portatori di istanze incidenti su relazioni bancarie cui pure essi sono contrattualmente estranei.

Come principali esempi possono citarsi :

- le norme a tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili in costruzione
- l'obbligo di frazionamento dei crediti e delle ipoteche
- la disciplina della c.d. portabilità dei mutui
- l'introduzione di nuovi limiti e preclusioni alla azionabilità dei crediti mediante la creazione tipologie di procedure concorsuali estranee alla disciplina fallimentare intesa in senso stretto
- lo specifico regime del c.d. credito immobiliare ai consumatori (5)

Per quanto in questo quadro i "privilegi processuali" tuttora legalmente vigenti si traducano non di rado in elementi puramente figurativi, l'evoluzione normativa successiva all'emanazione del TUB costituisce un ulteriore elemento suggestivo per gli argomenti di chi afferma che le prerogative del credito fondiario, ormai pacificamente sganciate dagli originari punti di ancoraggio oggettivi e soggettivi, non siano più giustificabili e debbano essere eliminate tout-court non trovando rispondenza in alcun interesse generale; a questo proposito è parso di cogliere nella giurisprudenza soprattutto di merito dell'ultimo quarto la tendenza, sostanzialmente in linea con questo assunto, ad attualizzare il senso delle norme speciali tuttora previste in materia di credito fondiario mediante interpretazioni evolutive quasi sempre restrittive rispetto alla loro portata testuale (6).

4. Considerazioni finali

La diffusa convinzione dell'assenza di giustificazione dello speciale regime legale previsto per il credito fondiario è in realtà soltanto una delle componenti della dominante visione giuridica, legislativa e politica parziale e squilibrata degli interessi del ceto bancario rispetto a quelli di tutti gli altri attori economici che, sommata al generale *favor debitoris* praticato nelle sedi giudiziarie, è uno degli aspetti non secondari dell'attuale negativa congiuntura che affligge il sistema creditizio nazionale.

A conferma della validità dell'assunto si osserva che l'attuale quadro normativo italiano e sovranazionale, accanto ed in diretta contraddizione alla già accennata affermazione delle istanze di tutela consumeristiche

-
- (5) Per scrupolo di completezza espositiva, e limitandosi agli interventi principali, si segnalano : Dlgs 122/05 "*Disposizioni a tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti degli immobili da costruire*", DL 7/07 conv. in L 40/07 c.d. "Legge Bersani", Dlgs 169/07 c.d. Riforma fallimentare e le successive ininterrotte modifiche ed integrazioni al RD 267/42, Dlgs 159/11 (esdebitazione, concordato in bianco, art. 169 bis LF etc etc) c.d. "codice antimafia", L. 3/12 "*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*", Dlgs 172/16
 - (6) Ne è esempio l'obbligo dei titolari di crediti fondiari di insinuare le proprie ragioni al passivo fallimentare anche nelle ipotesi in cui il curatore fallimentare sia intervenuto in sede di esecuzione individuale ed abbia partecipato al procedimento di distribuzione, obbligo previsto dall'art. 52 LF soltanto dal gennaio 2008 in forza del Dlgs 169/07, ma affermato anche in precedenza soprattutto nelle prassi degli uffici esecutivi in base ad anteriore indirizzo interpretativo (cfr Tribunale Ascoli Piceno, 07/04/2005 B.C.C. di Ripatransone c. Fall. Petrini snc "*Il privilegio del credito fondiario ha natura meramente processuale. Ne consegue che l'esecuzione forzata può cominciare o proseguire fino alla fase finale della distribuzione del ricavato della vendita anche quando il debitore è stato dichiarato fallito, ma il creditore fondiario deve, in ogni caso, sottostare alle regole del concorso sostanziale che è sancito, senza alcuna riserva, dall'art. 52 legge fallimentare – RD n. 267/42.*" FONTI Dir. Lav. Marche, 2006, 3, 313 ; in linea come precedente edito di legittimità, seppure isolato, Cass. civ. Sez. I, 17/12/2004, n. 23572 (rv. 579505) in Mass. Giur. It., 2004 CED Cassazione, 2005).

e di protezione dell'impresa in crisi (7) presenta una draconiana regolamentazione dell'attività bancaria ispirata da principi estremi di salvaguardia della solidità patrimoniale degli Istituti, per cui nell'ambito degli impieghi da un lato è prevista la severa selezione dei soggetti meritevoli di affidamento, con l'erogazione del credito sottoposta alle tecniche di analisi e di mitigazione del rischio estremamente tutelanti ormai codificate dalla disciplina primaria e secondaria di settore (8), e dall'altro per il recupero delle esposizioni insolute (ormai nella terminologia corrente indicate come NPL) sono ipotizzate azioni rapide e, soprattutto, massimamente efficaci in termini di tempi ed entità degli incassi.

In queste condizioni, data la visibile ed oggettiva impossibilità di soddisfare nella realtà i requisiti da ultimo indicati con riferimento alla gestione ottimale degli NPL, è evidente che il pedissequo rispetto della vigente legislazione di settore, a fronte della ormai annosa congiuntura negativa e del proliferare di normative procicliche a favore dei soggetti economici che rappresentano praticamente tutte le controparti contrattuali delle aziende bancarie, porterà - o dovrebbe portare - inevitabilmente ad una robusta restrizione del credito, conseguenza logica che però, oltre ad andare in direzione diametralmente opposta alle aspettative della generalità dei consociati, potrebbe risultare ulteriormente negativa per l'economia complessiva del Paese; in alternativa la prevalente incidenza dei fattori avversi al proficuo svolgimento dell'attività bancaria potrà agire in senso negativo sui reali margini di tenuta del sistema del credito, almeno nella sua attuale configurazione, protraendone le difficoltà.

La sommaria analisi che precede induce a chiedersi se effettivamente siano assenti nel vigente ordinamento principi codificati in norme generali e speciali che fondino l'applicazione di un regime differenziato di sufficiente salvaguardia delle ragioni del ceto bancario, offrendo in diritto correttivi adeguati a portare un auspicabile riequilibrio della situazione.

La risposta positiva, che prescinde del tutto dalle originarie e forse anche troppo puntuali motivazioni ricavabili dai precedenti contesti normativi, scaturisce dal testo del primo comma dell'art. 47 della Costituzione :

“LA REPUBBLICA INCORAGGIA E TUTELA IL RISPARMIO IN TUTTE LE SUE FORME; DISCIPLINA, COORDINA E CONTROLLA L'ESERCIZIO DEL CREDITO.”

Per quanto forse ovvio, la legislazione primaria e secondaria che disciplina l'attività bancaria è stata e viene emanata in coerenza con questa previsione, con tutte le conseguenze che ne derivano rispetto al rango che dovrebbe essere sempre riconosciuto alle disposizioni di settore per la particolare funzione che esse assolvono, talora in modo diretto, in attuazione del dettato costituzionale.

Se non appare necessario soffermarsi sugli aspetti di stretta attualità che attestano la centralità del sistema bancario nella realtà economica nazionale e globale dando il pieno significato contemporaneo del principio costituzionale ora citato, si ritiene doveroso rappresentare, come esempio concreto che riguarda la materia del credito fondiario, l'evoluzione che è dato cogliere nell'interpretazione dell'operatività dell'obbligo di frazionamento per i finanziamenti di specie e le rispettive ipoteche dall'art. 39 TUB, commi 6-6 quater (9)

Omettendo ogni commento sull'eccezionalità dell'istituto rispetto al principio fondamentale di indivisibilità operante nel vigente sistema ipotecario, il diritto potestativo al frazionamento del debito e delle relative iscrizioni facente capo non solo al debitore, ma anche ai terzi che si trovino in rapporti qualificati con i beni ipotecati, è stato in un primo tempo inteso come una prerogativa a se' stante assolutamente insensibile alla speciale disciplina legale delle sottostanti obbligazioni bancarie (per tutte Cass. civ. 15685/13), con il consistente rischio che, in ipotesi di vendita di unità immobiliare situato in complesso condominiale o equiparato ai fini della norma, l'immobile ipotecato senza accollo da parte dell'acquirente era possibile l'automatica perdita della garanzia reale della Banca sul bene negoziato praticamente senza alcuna possibilità di difesa o azione.

-
- (7) Tutele ulteriormente ampliate a danno del ceto bancario dal Dlgs 14/19 “ *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*”, di non imminente operatività quanto già bisognoso di modifiche
 - (8) Ai fini della presente trattazione è sufficiente citare il REGCE 575/13, in particolare artt. 193 e ss, e le “*Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*” della BCE
 - (9) Commi introdotti dal Dlgs 122/05 e successive integr. e modif.

Più di recente la Suprema Corte (Cass. civ. 1367/17) ha riconosciuto l'intangibilità del principio per cui, indipendentemente dalla pattuizioni intercorse tra venditore ed acquirente, alla facoltà di quest'ultimo ad ottenere il frazionamento del finanziamento e dell'ipoteca corrisponda il diritto alla Banca alla percezione dell'importo della quota dell'esposizione in misura proporzionale al valore dell'unità immobiliare interessata, come tra l'altro imposto, oltre che dagli ordinari principi generali in tema di obbligazioni e di ipoteca, dall'art. 38 TUB (10).

Al termine di questa sintetica trattazione su evoluzione normativa e senso attuale della speciale disciplina del credito fondiario pare di poter ragionevolmente concludere che nel diritto positivo esistano tuttora ampi spazi, che sembrano per lo più ignorati o inesplorati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che non solo danno esauritiva motivazione delle peculiarità di trattamento di questa forma speciale di credito, ma costituirebbero il solido fondamento di un radicale mutamento dei prevalenti indirizzi interpretativi unilateralmente negativi verso gli interessi di cui è portatore il sistema bancario, anticipando magari una produzione normativa che sia più organica ed equilibrata rispetto ai complessi ed articolati contesti sui quali va ad incidere.

Davide Ferrara, avvocato in Siena.

(10) Di seguito nell'ordine le massime edite dei due precedenti citati

Cass. civ. Sez. I, 21/06/2013, n. 15685 *“Nel procedimento previsto dall'art. 39, comma sesto ter, D.Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.), il Presidente del Tribunale, accertata la legittimazione del ricorrente e l'inadempimento della banca all'obbligo di frazionare il mutuo, designa il notaio che vi deve provvedere in sostituzione dell'istituto di credito. Nel caso in cui il frazionamento sia richiesto dal terzo acquirente, dal promissario acquirente o dall'assegnatario, l'ipoteca, dopo il frazionamento, deve garantire soltanto la quota del mutuo che il richiedente si è accollato e non una quota proporzionata al valore della singola unità rispetto al valore del complesso delle unità immobiliari gravate dall'ipoteca. Per tale ragione al procedimento non devono partecipare altri soggetti oltre al mutuante ed al soggetto che ha richiesto il frazionamento.”* FONTI Massima redazionale, 2013

Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 19/01/2017, n. 1367 (rv. 642733-01) *“In tema di mutuo fondiario, ex artt. 38 e ss. del d.lgs. n. 385 del 1993, l'acquirente di singola unità immobiliare che abbia integralmente corrisposto al costruttore il prezzo di acquisto, senza parziale accollo del mutuo a garanzia del quale era stata iscritta ipoteca sull'intero fabbricato, ha diritto ad ottenere la suddivisione del finanziamento in misura proporzionale all'unità medesima, nonché il correlativo frazionamento, nei limiti di tale quota, dell'ipoteca predetta, ma non la cancellazione di quest'ultima, a tal fine occorrendo, invece, che, contestualmente o successivamente al frazionamento, venga corrisposto, alla banca mutuante, l'importo di tale quota, giacché, diversamente opinando, l'istituto di credito perderebbe la propria garanzia (parzialmente o totalmente, nel caso alienazione di tutte le unità immobiliari, senza accollo del finanziamento fondiario) pur senza essere stato soddisfatto.”* (Rigetta, CORTE D'APPELLO CATANZARO, 27/02/2015) FONTI CED Cassazione, 2017 Sito Il caso.it, 2018