



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCO DE STEFANO	Presidente
AUGUSTO TATANGELO	Consigliere
MARCO ROSSETTI	Consigliere
STEFANO GIAIME GUIZZI	Consigliere
PAOLO SPAZIANI	Consigliere - Rel.

Opposizione a precetto fondat  
su mutuo fondiario impugnato di  
nullità per violazione limit  
fin nziabilità dell'80 per cento del  
valore dell'immobile.

Ud. 24/01/2023 PU  
Cron.

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n.

*proposto da*

**BANCA** **soc. coop. per**  
**azioni**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;  
elettivamente domiciliata in Roma,

**-ricorrente-**

*nei confronti di*

e elettivamente domiciliati in Roma,  
Viale separato allegato al controricorso.

**-controricorrenti-**

per la cassazione della sentenza n. 2660/2019 della CORTE  
d'APPELLO di VENEZIA, depositata il 25 giugno 2019;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24  
gennaio 2023 dal Consigliere Relatore, Paolo SPAZIANI;  
udito l'Avvocato Massimo PAVAN;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Anna Maria SOLDI, che ha concluso per l'accoglimento del  
quarto motivo di ricorso.

**FATTI DI CAUSA**

Nel 2015, AH proposero opposizione,  
dinanzi al Tribunale di Padova, al precetto con cui la Banca X  
s.c.p.a. (già s.c.a.r.l.) aveva loro intimato il  
pagamento della somma di Euro 170.647,87, sulla base di un mutuo  
trentennale stipulato in funzione del finanziamento necessario ai fini  
dell'acquisto di un immobile ed espressamente qualificato come  
fondiario.

A fondamento dell'opposizione, dedussero la nullità del contratto  
di mutuo fondiario posto a base del precetto, per violazione della  
norma imperativa di cui all'art. 38, comma 2, del d.lgs. 1° settembre  
1993, n. 385, in quanto il mutuo era stato concesso per un importo  
(Euro 160.000) corrispondente – e, anzi, persino superiore – al valore  
dell'immobile compravenduto; allegarono che il superamento del  
limite di finanziabilità di cui alla predetta norma poteva desumersi dal



prezzo dell'immobile medesimo, quale dichiarato nel rogito di compravendita, che era pari ad Euro 146.500.

Costituitasi la società opposta, il Tribunale di Padova, in accoglimento dell'opposizione, dichiarò la nullità del mutuo fondiario e l'inefficacia del precetto fondato su di esso e condannò la creditrice opposta, oltre che alle spese di lite, anche al pagamento di una somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96 terzo comma, cod. proc. civ..

Da un lato, sotto il profilo sostanziale, il Tribunale aderì all'orientamento giurisprudenziale di legittimità che attribuiva al limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, la natura di elemento essenziale del contenuto del contratto, la cui inosservanza ne determinava la nullità (fu richiamata la sentenza di questa Corte n. 17352 del 2017).

Dall'altro lato, sotto il profilo processuale e probatorio, condivise l'allegazione degli opposenti secondo cui il valore dell'immobile, ai fini della prova del superamento del limite di finanziabilità (e, quindi, della dedotta nullità del contratto di mutuo), fosse ricavabile dal prezzo della compravendita, anche in considerazione della circostanza che la banca non aveva effettuato una perizia di stima e non aveva mosso contestazioni sul punto.

In seguito all'impugnazione della banca creditrice, la Corte di appello di Venezia ha riformato la sentenza di primo grado solo in ordine al capo delle spese (che sono state integralmente compensate) e alla condanna ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. (di cui sono stati ritenuti insussistenti i presupposti), ma ha integralmente confermato le statuizioni rese dal primo giudice sul merito dell'opposizione a precetto.

La Corte territoriale, precisamente, ha:



**I-** respinto il motivo con cui l'appellante aveva contestato che gli appellati avessero fornito la prova della circostanza di fatto posta a fondamento dell'eccezione di nullità del contratto, sul rilievo che, sebbene l'istituto di credito, a confutazione di quanto inesattamente ritenuto dal giudice di prime cure, avesse precisato che la perizia di stima era stata effettuata, tuttavia non aveva prodotto in giudizio la relazione del perito, né aveva indicato quale fosse il valore dell'immobile risultante da tale stima, sicché restava insuperata la prova presuntiva, offerta dagli opposenti mediante il riferimento al prezzo di compravendita, che il valore dell'immobile fosse inferiore a quello che avrebbe giustificato l'erogazione di un mutuo di 160.000 Euro; d'altra parte, il valore del bene da considerare ai fini dell'applicazione dell'art. 38, secondo comma, del d.lgs. n. 385 del 1993, quale valore "cauzionale", basato sul prudente apprezzamento della sua futura negoziabilità, non poteva che essere desunto dal prezzo, dovendo anzi essere dete minato, in assenza di diverse indicazioni, in misura necessariamente inferiore al prezzo medesimo;

**II-** rigettato la doglianza volta a contestare la dichiarata nullità del contratto, sul rilievo che, pur sussistendo un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento giurisprudenziale "inaugurato" con la sentenza n. 17352 del 2017, seguito dal primo giudice, aveva costituito il "superamento" di un diverso orientamento formatosi dal 2013 e si era progressivamente consolidato nella giurisprudenza successiva;

**III-** ritenuto l'inammissibilità della domanda subordinata di conversione, ex art. 1424 cod. civ., del mutuo fondiario in mutuo ordinario, in quanto proposta solo in appello e non in immediata replica all'eccezione di nullità sollevata dagli opposenti con l'atto introduttivo del giudizio;



**IV-** ritenuto sia l'inammissibilità (anch'essa per novità) che l'infondatezza dell'ulteriore domanda di accertamento della nullità parziale, da limitarsi al solo importo eccedente il limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., in quanto non compatibile con una nullità incidente, invece, sull'intero oggetto del contratto.

Avverso la sentenza della Corte lagunare ha proposto ricorso per cassazione la Banca X s.c.p.a. (già s.c.a.r.l.) sulla base di quattro motivi.

Hanno resistito con controricorso AH e SD

Fissata l'udienza pubblica del 16 dicembre 2021, il Procuratore Generale ha presentato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del ricorso, mentre controricorrenti hanno depositato memoria illustrativa, insistendo nel medesimo senso.

All'esito della predetta udienza, questa Corte, con ordinanza 8 marzo 2022, n. 7509, deliberata a seguito di riconvocazione, ha disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo, riservando la delibazione del ricorso all'esito della decisione delle Sezioni Unite, cui era stata rimessa, successivamente alla detta pubblica udienza di discussione del 16 dicembre 2021, la questione di massima di particolare importanza delle conseguenze del superamento della soglia di finanziabilità del mutuo fondiario di cui all'art. 38, secondo comma, del d.lgs. n. 385 del 1993.

stata, dunque, fissata l'odierna udienza pubblica, in vista della quale i controricorrenti hanno depositato ulteriore memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**1.1.** Con il primo motivo viene denunciata violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 385 del 1993, della delibera CICR (Comitato interministeriale per il credito e per il risparmio) del



22 aprile 1995, degli artt. 2727, 2728 e 2729 cod. civ., degli artt. 115, 167, 118, primo comma, 191 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ..

Il motivo censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto accertata la circostanza di fatto posta a fondamento della dedotta nullità del mutuo fondiario, vale a dire il superamento della soglia di finanziabilità prevista dal secondo comma del citato art. 38 del d.lgs. n. 385 del 1993 e dai provvedimenti attuativi, contestandosi, per un verso, la validità di un accertamento presuntivo del valore dell'immobile basato sul prezzo dichiarato nella compravendita, per l'altro l'omissione del giudice del merito, che avrebbe dovuto procedere con consulenza tecnica d'ufficio.

**1.2.** Con il secondo motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 163 n.4, 11 e 345 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ..

Il motivo censura la statuizione con cui è stata reputata nuova (e, dunque, inammissibile), infondata, la domanda di accertamento della nullità parziale del contratto.

**1.3.** Con il terzo motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 345 cod. proc. civ., nonché degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ..

Il motivo censura la statuizione con cui è stata ritenuta inammissibile la domanda di conversione del mutuo fondiario in mutuo ordinario.

**1.4.** Con il quarto motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ., nonché dell'art. 38 del d.lgs. n. 385 del 1993 e degli artt. 1418 e 1419 cod. civ, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ..





Il motivo censura la decisione di merito in ordine alla dichiarata nullità del contratto, deducendo la non correttezza *in iure* dell'applicato principio secondo il quale il limite di finanziabilità ex art. 38, secondo comma, d.lgs. n.385 del 1993 sarebbe elemento essenziale del contenuto del contratto di mutuo fondiario, al cui mancato rispetto conseguirebbe la forma più grave di invalidità, salva la sola possibilità di conversione, ai sensi dell'art. 1424 cod. civ..

La banca ricorrente invoca la rimeditazione dell'orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla citata sentenza n. 17352 del 2017, in favore dell'opposto indirizzo più risalente (viene citata la decisione n. 26672 del 2013 di questa Corte) che aveva reputato irrilevante il superamento del predetto limite, ai fini della validità del negozio.

**2.** Come si è già osservato nell'ordinanza interlocutoria n. 7509 dell'8 marzo 2022, il quarto motivo assume priorità logica e deve quindi essere delibato con precedenza rispetto agli altri, quali potrebbero risultare assorbiti dalla statuizione resa su di esso.

**3.** Al riguardo giova ricordare che l'art. 38 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 («*Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*»), dopo aver stabilito, al comma 1, che «*il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili*», prevede, al comma 2, che «*la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR [Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio], 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*».



Sulla base di questa norma, il CICR (Comitato interministeriale per il credito e per il risparmio), con delibera del 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia con suo aggiornamento del 26 giugno 1995 alla circolare n. 4 del 29 marzo 1988 (recante «*Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito*» e pubblicato sulla G.U. Serie Generale n. 155 del 05/07/1995), ha stabilito, quale «*limite di finanziabilità*», quello dell'ottanta per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile al cento per cento in presenza di garanzie integrative, soggiungendo che, nei casi di finanziamenti concessi su immobili già gravati da precedenti iscrizioni ipotecarie, l'importo finanziabile deve essere determinato sommando al nuovo finanziamento il capitale residuo di quello precedente.

La questione della rilevanza del superamento della suddetta soglia di finanziabilità è stata variamente risolta, nel corso del tempo, dalla giurisprudenza di legittimità.

**3.1.** L'orientamento risalente, secondo il quale tale superamento sarebbe restato irrilevante ai fini della validità del contratto, non rientrando nell'ambito delle nullità testuali previste dalla previsione di cui all'art. 117, comma 8, del d.lgs. n.385 del 1993 (Cass. 28/11/2013, n. 26672; Cass. 04/11/2015, n. 22446), era stato superato dalla giurisprudenza successiva, che aveva riconosciuto, alla prescrizione del limite di finanziabilità, il rango di norma imperativa, di per sé idonea a conformare il contratto di mutuo fondiario.

Sulla base di tale condivisa premessa, peraltro, le successive pronunce di questa Corte avevano dato luogo a due divergenti indirizzi.





**3.2.** Secondo il primo, più rigoroso, il travalicamento della soglia avrebbe determinato la nullità radicale del contratto, superabile esclusivamente con il rimedio della conversione, ai sensi dell'art. 1424 cod. civ..

Questo rigoroso orientamento traeva argomento dal rilievo che il limite di finanziabilità, ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993, costituiva un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, diretto a regolare il *quantum* della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività di impresa (Cass. 13/07/2017, n. 17352; Cass. 31/07/2017, n. 19016; Cass. 28/05/2018, n. 13286; Cass. 24/09/2018, n. 22466).

**3.3.** Per il secondo indirizzo, invece, pur dovendosi condividere la valutazione circa la finalizzazione della disciplina sulla soglia di finanziabilità del mutuo fondiario alla tutela di interessi pubblici, tuttavia la violazione del limite non avrebbe comportato la nullità, bensì, previa riqualificazione giudiziale del contratto di mutuo fondiario in mutuo ordinario ipotecario, la disapplicazione del *corpus* normativo specificamente collegato al rispetto della soglia, e cioè della disciplina di privilegio contenuta negli artt. 38 e ss. del d.lgs. n. 385/1993, in primo luogo della norma (art. 41) che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo (Cass. 28/06/2019, n. 17439; Cass., Ord. int., 08/03/2022, n. 7509).

Questo diverso orientamento, tenendo conto delle osservazioni provenienti dalla dottrina e delle questioni sollevate dalla giurisprudenza di merito, aveva posto in luce i limiti della teoria della nullità, sia sotto il profilo genetico che sotto il profilo funzionale.

Sotto il primo profilo, si era evidenziato che la predetta teoria, nel prefigurare la nullità radicale del contratto con la sola salvezza della



conversione, muoveva dal presupposto evidente che si trattasse di un tipo negoziale diverso o comunque di un contratto differente rispetto al mutuo ipotecario ordinario; presupposto che, peraltro, si sarebbe posto in contrasto con il rilievo che il mutuo fondiario costituiva, invece, un sottotipo o, comunque, una *species* rispetto al *genus* mutuo ipotecario, per l'evidente preponderanza di elementi in comune – precipuamente quelli della causa e dell'oggetto – e la presenza, nel primo, soltanto di elementi accidentali caratterizzanti.

Sotto il secondo profilo, si era posto in luce il carattere eccessivo della misura applicata rispetto alla finalità della norma violata, la cui *ratio* avrebbe dovuto individuarsi nell'esigenza di assicurare la stabilità del mercato attraverso la stabilità del singolo operatore del credito; stabilità che sarebbe stata minata dalle implicazioni della comminatoria di integrale nullità del mutuo (e con esso, dell'accessoria garanzia ipotecaria), in ragione della retrocessione della pretesa creditoria a mera pretesa chirografaria fondata sulla generica ripetizione dell'indebitto oggettivo ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., nonostante l'avvenuta erogazione del capitale.

Per l'orientamento in esame, dunque, diversamente che per quello più rigido, il limite di finanziabilità non avrebbe costituito un limite assolutamente inderogabile dall'autonomia privata nel porre in essere operazioni di finanziamento, ma avrebbe costituito, più modestamente, elemento conformativo di quella particolare *species* del *genus* mutuo, rappresentata dal mutuo fondiario, talché il suo superamento non avrebbe comportato la nullità dell'operazione negoziale (ovviabile solo con il difficile rimedio della conversione), ma semplicemente la qualificabilità della fattispecie in termini di mutuo ordinario e, per conseguenza, l'applicazione della disciplina ordinaria in luogo di quella speciale.



**3.4.** La questione delle conseguenze del superamento della soglia di finanziabilità di cui all'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è stata rimessa alle Sezioni Unite di questa Corte come questione di massima di particolare importanza.

Le Sezioni Unite, con sentenza 16/11/2022, n. 33719, pur premettendo che la mancanza di una espressa sanzione di nullità del contratto per superamento della predetta soglia, non riscontrabile tra le nullità testuali di cui all'articolo 117, ottavo comma, d.lgs. n. 385 del 1993, non escluderebbe, in astratto, la possibilità che sussista una nullità virtuale del contratto medesimo per violazione di norme imperative, hanno nondimeno escluso, in concreto, che l'articolo 38, secondo comma, del predetto decreto legislativo integri una norma imperativa a presidio della validità del contratto.

Esso, invece, quale regola con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della «*vigilanza prudenziale*», costituirebbe piuttosto un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto, e, dunque, in altri termini, una norma dispositiva, derogabile dalle parti senza conseguenze sul sinallagma contrattuale.

In tal modo neutralizzata la premessa posta a fondamento di entrambi i precedenti orientamenti, le Sezioni Unite hanno superato tanto la teoria della nullità quanto quella della riqualificazione.

Sotto il primo profilo, la negazione del carattere imperativo della norma ha consentito di escludere che il limite di finanziabilità da essa previsto costituisca un elemento essenziale del contenuto del contratto e, conseguentemente, di ritenere che il suo superamento non è suscettibile di determinare la nullità del contratto medesimo; nullità che, travolgendo anche la connessa garanzia ipotecaria,



condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito.

Sotto il secondo profilo, pur convenendo sull'astratta appartenenza del mutuo fondiario al *genus* tipologico del mutuo ordinario, il massimo consesso di questa Corte ha ritenuto che, una volta esclusa la nullità, il contratto, in quanto valido, deve produrre gli effetti preveduti e voluti dalle parti, per modo che non è consentito all'interprete intervenire (d'ufficio) sugli effetti legali del contratto per neutralizzarli, facendo applicazione di un diverso modello negoziale (mutuo ordinario) non voluto dagli stipulanti, ancorché appartenente allo stesso *genus* negoziale.

Pertanto, qualora la volontà dei contraenti – incontestata o comunque accertata dal giudice a seguito di contestazione – sia stata diretta alla stipula di un finanziamento corrispondente al modello legale del mutuo fondiario, non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto per neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo negoziale prescelto, riconducendolo a quello generale del mutuo ordinario o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità del negozio sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità; contestazione, che, anzi, implicitamente postula proprio la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario (Cass, Sez. Un., n. 33719/2022, *cit.*)

**4.** A tale principio di diritto, affermato nell'esercizio della funzione nomofilattica di questa Corte, il Collegio ritiene necessario prestare osservanza ed assicurare continuità, non apparendo neppure opportuno porre il problema della sua rimeditazione a così breve intervallo temporale dalla surrichiamata pronuncia e prima che eventuali criticità siano state messe in luce dagli interpreti.



**5.** Esso principio va dunque applicato alla fattispecie oggetto del ricorso in esame, nella quale non è controverso che i contraenti (AH e SD da una parte; la Banca X dall'altra) abbiano voluto stipulare un finanziamento corrispondente al modello legale del mutuo fondiario; risulta, del resto, evidente, da un lato, che in tali termini esso è stato qualificato, nonché, dall'altro, che l'opposizione a precetto proposta dai controricorrenti è stata fondata proprio sulla contestazione della validità del negozio sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993.

In doverosa applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, deve dunque escludersi che l'eventuale superamento di detta soglia, come dedotto dagli opposenti, abbia inciso sulla validità del negozio, così come deve escludersi la possibilità di una sua riqualificazione in termini di ordinario mutuo ipotecario con disapplicazione della disciplina speciale di privilegio del mutuante.

Va, pertanto, accolto il quarto motivo del ricorso proposto dalla Banca X, con assorbimento degli altri, non assumendo rilievo, in particolare, la circostanza se sia stato legittimamente provato il dedotto superamento della soglia prevista dalla legge, che non inciderebbe comunque sulla validità e l'efficacia del contratto e, conseguentemente, su quella del precetto opposto.

La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto.

Poiché, inoltre, non sono necessari ulteriori accertamenti in fatto, questa Corte può decidere nel merito, con rigetto dell'opposizione a precetto proposta da AH e SD

**6.** Le spese di tutti i gradi di giudizio vanno compensate integralmente tra le parti, in considerazione dell'evoluzione in corso di



causa degli orientamenti giurisprudenziali di legittimità sulla dirimente questione posta al fondo della controversia.

**P. Q. M.**

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso e dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione a precetto proposta da AH e SD

Compensa integralmente tra le parti le spese di tutti i gradi di giudizio.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il giorno 24 gennaio 2023.

**L'ESTENSORE**

**Paolo SPAZIANI**

**IL PRESIDENTE**

**Franco DE STEFANO**

