



BANCHE E POTERI

www.bancheepoteri.it

Soppressa la natura di norma imperativa dell'art. 38 Tub

Autore: Avv. Vincenzo Cancrini

Le Sezioni Unite della Cassazione eliminano la nullità dei mutui concessi con violazione del limite di finanziabilità e imbavagliano i giudici di merito da qualsiasi tentativo di dissenso.

La sentenza n. 33719 del 16.11.2022 delle Sezioni Unite si esprime sulle conseguenze della violazione del limite di finanziabilità sancito dall'art. 38 TUB, nonché dalla delibera CIRC del 22 maggio 1996 e dall'aggiornamento del 26 giugno 1995 della circolare n. 4 del 29 marzo 1988 della Banca d'Italia.

Il collegio si distacca dalla tesi maggioritaria elaborata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 17352 del 2017, poi condivisa da successive sentenze conformi (Cass., Sez. I, n. 19016 del 2017; Cass., Sez. I, sentenze nn. 6586, 11201, 13286 e 29745 del 2018; Cass., Sez. I n. 10788 del 2022), stabilendo che la violazione del limite di finanziabilità:

- Non comporta la nullità del mutuo fondiario né dell'ipoteca;
- Non consente ai giudici di merito di riquilibrare d'ufficio il contratto per tale violazione.

In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione hanno enunciato i seguenti due principi di diritto:

1: *“8.10.- (...)In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'articolo 38, secondo comma, del d.lgs. n. 385 del 1993, non è elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto; non integra norma imperativa la disposizione – qual è quella 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» (cfr. articoli 51 ss. e 53 t.u.b.) – la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che*



BANCHE E POTERI

www.bancheepoteri.it

è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito.”

2: *“9.1 (...) qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale (finanziamento a medio o lungo termine concesso da una banca garantito da ipoteca di primo grado su immobili), essendo la loro volontà comune in tal senso incontestata (o, quando contestata, accertata dal giudice di merito), non è consentito al giudice riqualificare d’ufficio il contratto, al fine di neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo o sottotipo negoziale validamente prescelto dai contraenti per ricondurlo al tipo generale di appartenenza (mutuo ordinario) o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità, la quale implicitamente postula la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario.”*