

Superamento dei limiti di finanziabilità del mutuo fondiario: la Suprema Corte respinge la tesi della nullità anche (o principalmente) per finalità di giustizia sostanziale

La questione sottoposta alle Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione è stata sollevata dalla

Sezione I della Corte, con l'ordinanza n. 4117/2022 (1), in seguito alla proposizione del ricorso per Cassazione proposta dalla curatela fallimentare avverso una sentenza della Corte d'appello di Venezia, con la quale, in parziale accoglimento dell'appello proposto da una società finanziatrice, ammetteva quest'ultima al passivo del fallimento in via ipotecaria, con ciò riformando il provvedimento del giudice delegato che, invece, aveva ammesso il credito in via chirografaria, motivando il diniego del privilegio ipotecario con l'insussistenza del mutuo fondiario e la revocabilità della prelazione ex art 67, c. 2, della legge fallimentare. Il giudice di secondo grado, invece, affermava che il superamento dei limiti di finanziabilità stabiliti dalla Banca d'Italia (costituito dall'ottanta per cento del valore del bene ipotecato), come previsto nell'art 38, c. 2, t.u.b., non determina alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario, sia perché non si tratta di norma imperativa, la cui violazione provoca la nullità virtuale, sia perché non è applicabile alla fattispecie l'ipotesi di nullità testuale indicata nell'art. 117, c. 8, t.u.b.

La Suprema Corte è stata chiamata, dunque, a pronunciarsi su una questione di particolare importanza concernente la sorte del mutuo fondiario concesso in violazione dei limiti di finanziabilità richiamati dall'art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, alla luce del contrasto giurisprudenziale sviluppatosi in seno alla stessa Suprema corte e delle possibili implicazioni, anche di natura processuale, che la soluzione prescelta potrebbe causare al sistema creditizio e, in generale, alle parti del rapporto negoziale, anche in ordine al regime delle garanzie accordate dall'ordinamento al creditore ipotecario.

In particolare, l'art. 38 t.u.b., nel definire la nozione di credito fondiario, come quello avente per oggetto la concessione, da parte di un Istituto di credito, di un finanziamento a medio e a lungo termine garantito da ipoteca di primo grado sull'immobile, demanda alla Banca d'Italia, in conformità alle delibere Cicr, il compito di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi. La norma non contempla, invece, conseguenze in caso violazione della soglia che la delibera Cicr del 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia, con aggiornamento del 26 giugno 1995, con la circolare del 29 marzo 1988, n. 4 (recante "Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito" in G.U., s.g., 5 luglio 1995, n. 155) ha stabilito nell'ottanta per cento del valore dei beni

(1) Cfr. Cass., Sez. I., ord. 9 febbraio 2022, n. 4117, "La Sezione prima civile della Cassazione ha rimesso gli atti al Primo presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite della questione di massima ritenuta di particolare importanza se, in tema di credito fondiario, in caso di superamento del limite di finanziabilità ex art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, il contratto debba considerarsi nullo, con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti, oppure se tale conseguenza non sia configurabile in assenza del carattere imperativo della norma violata".

ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile al cento per cento in presenza di garanzie integrative.

Un primo orientamento, espresso dalle sentenze "gemelle" della Cassazione nel 2013 (Cass., Sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672 (2) e 6 dicembre 2013, n. 27380), ha escluso che il limite indicato nell'art. 38, c. 2, t.u.b. costituisca un'ipotesi rientrante nella nullità testuale prevista dall'art. 117, c. 8, t.u.b.

Detta norma, infatti, conferisce alla Banca d'Italia un potere conformativo su certi contratti, previo inserimento di clausole tipo nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole, la cui violazione dà luogo a nullità di protezione, invece, la disposizione di cui all'art. 38 t.u.b. conferisce alla Banca d'Italia il potere di determinare la "soglia di finanziabilità" del mutuo, il quale attiene ad un elemento (oggetto) già tipizzato del contratto.

Di talché, la nullità ex art. 117, c. 8, t.u.b., testuale e protettiva, dei contratti difformi dalle clausole tipo imposte dalla Banca d'Italia, non può sussumersi nella diversa fattispecie indicata nell'art. 38 t.u.b. anche per la diversità di interessi tutelati dalle due norme.

La Cassazione, nella citata sent. n. 26672/2013, ha sostenuto che "l'art. 38 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene ad un elemento necessario del contratto concordato fra le parti, qual è l'oggetto negoziale, e, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale attribuisce, invece, all'istituto di vigilanza un potere "conformativo" o "tipizzatorio" del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole; ne deriva che il superamento del limite di finanziabilità non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario (conforme Cass., 4 novembre 2015, n. 22446 (3))".

(2) Cfr. Cass., Sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672, in <www.ilcaso.it>, 2013 "L'art. 117, c. 8, d.lgs. n. 385/1993 (Tub) risulta attribuire alla Banca d'Italia un potere, definito dalla migliore dottrina conformativo o tipizzatorio, in ragione del quale essa può stabilire il contenuto di certi contratti (così come di determinati titoli) prevedendo clausole tipo da inserire nelle categorie di contratti previsti. L'art. 38 del d.lgs. n. 385/1993 (Tub) invece conferisce alla Banca d'Italia non già il potere di stabilire una certa clausola del contratto di mutuo fondiario, bensì solo quello di determinare la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del contratto e che è quindi un elemento di per sé già tipizzato e costituente una clausola necessaria. Del resto, che il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, d.lgs. n. 385/1993 (Tub), non rientri in una delle ipotesi indeterminate di cui all'art. 117 d.lgs. n. 385/1993 (Tub), è dimostrato dal fatto che in questo caso il legislatore ha espressamente previsto quale fosse il contratto su cui la Banca d'Italia dovesse intervenire e quale fosse la disposizione secondaria da introdurre, senza lasciare a quest'ultima ogni valutazione circa la scelta del tipo di contratto su cui operare un intervento tipizzatorio e la scelta di quale clausola inserire".

(3) Cfr. Cass., Sez. VI, ord. 4 novembre 2015, n. 22446.

Ed invero, la tesi della non riconducibilità della previsione dell'art. 38, c. 2, t.u.b. alla nullità testuale dell'art. 117, c. 8, t.u.b., è stata condivisa dalle Sezioni unite in commento, e sostenuta da tutti gli orientamenti emersi in giurisprudenza, per i quali, invece, il contrasto interpretativo ha riguardato la sorte del mutuo fondiario concesso per un importo eccedente il limite di finanziabilità indicato nell'art. 38, c. 2, t.u.b. e della relativa ipoteca.

Secondo il primo orientamento seguito dalla Suprema corte di cassazione nel 2013 (così, Cass. n. 26672/2013, cit.), infatti, il superamento del suddetto limite di finanziabilità non configura un'ipotesi di nullità virtuale per violazione di norme imperative, non incidendo sul sinallagma contrattuale ed essendo norma sul comportamento della banca, la cui violazione non dà luogo a nullità, con ciò riprendendo la nota distinzione tra norma atto e norma comportamento.

Secondo la Suprema Corte, ove non altrimenti stabilito dalla legge, *“unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere eventualmente fonte di responsabilità, ovvero quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi”*.

A tale proposito, il limite di finanziabilità dei mutui fondiari è una disposizione imperativa che non incide sul sinallagma contrattuale, ma investe esclusivamente il comportamento della banca, tenuta a rispettare il limite prudenziale stabilito dalla suddetta norma e dalla circolare del Cicer del 1995, la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonché eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo.

Inoltre, il rispetto del limite del finanziamento non è una circostanza rilevabile dal contratto, ma all'esito di una consulenza tecnica che accerti, per il tramite di valutazioni estimatorie che presentano margini di opinabilità ed incertezze, il reale valore del cespite. Sicché, anche per tale ragione, la sanzione della nullità è sproporzionata.

Infatti, la *ratio* della normativa sul credito fondiario ha una duplice finalità, ovvero quella di garantire il ricorso al mutuo fondiario e, al tempo stesso, il sistema creditizio delle banche impedendo l'erogazione smisurata di finanziamenti non sufficientemente garantiti.

La scorrettezza del comportamento della banca potrebbe, dunque, produrre riflessi sull'intero mercato, anche verso gli altri creditori, tuttavia, alla tutela di tale interesse sono preordinati il sistema dei controlli, facenti capo all'autorità di vigilanza, ed il regime delle sanzioni che ad esso accede, sicché, applicando la teoria del minimo mezzo, viene ritenuta sufficiente la sanzione amministrativa.

Viene inoltre rilevato che, far discendere dal superamento del limite di erogabilità del mutuo ipotecario la nullità del contratto, e la connessa garanzia ipotecaria, condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intende proteggere.

In senso critico rispetto alla tesi su esposta, un altro orientamento giurisprudenziale ha sostenuto la nullità totale del contratto per il superamento della soglia di finanziabilità del mutuo fondiario, salvo la possibilità di operare, sussistendone i presupposti, la conversione in un contratto diverso (art. 1424 c.c.).

Secondo quest'ultimo orientamento, seguito dalla Suprema corte di cassazione nel 2017 (Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352 (4)), la prescrizione del limite massimo di finanziabilità da parte della banca, ex art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, si inserisce tra gli elementi essenziali del contratto di mutuo fondiario, il cui mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario, ove ne sussistano i relativi presupposti, su istanza della banca nel primo momento utile successivo alla rilevazione della nullità), e costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il *“quantum”* della prestazione creditizia che tende a favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività d'impresa.

La *ratio* della norma, secondo la tesi in commento, risponde alla necessità di un'analitica regolamentazione dettata da obiettivi economici generali, sicché la norma non è volta a tutelare la stabilità patrimoniale di una singola banca, ma persegue interessi economici nazionali che giustificano, in considerazione della natura pubblica dell'interesse tutelato, il trattamento di favore che riceve la banca che eroga il finanziamento, sul versante del consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria (art. 39 t.u.b.) e della peculiare disciplina del processo esecutivo individuale attivabile pur in coesistenza di fallimento (art. 41 t.u.b.).

Entrambe le tesi esposte qualificano l'art. 38 t.u.b. come una norma imperativa, anche se pervengono ad esiti diametralmente opposti rispetto alla sorte del contratto di mutuo eccedentario.

Riprendendo la distinzione tra regole di comportamento e regole di validità valorizzata delle S.U. della Corte di cassazione nel 2007 (Cass., S.U., 19 dicembre 2007, nn. 26724 (5) e 26725) secondo cui *“la*

(4) Cfr. Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352, in *Foro it.*, 2017, I, 3379, con nota di A. Crozzoli *“Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia ipotecaria, per violazione di norma imperativa attinente ad un elemento intrinseco della fattispecie, salva la possibilità di conversione del contratto nullo in un finanziamento ipotecario ordinario, ove ne sussistano i requisiti”*.

(5) Cfr. Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, 5, 525, con nota di V. Roppo, F. Bonaccorsi *“In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme im-*

violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità”, per una tesi, la violazione della suddetta norma imperativa può comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario nonché eventuale responsabilità, mentre per il secondo degli orientamenti esposti, la nullità del contratto, atteso che il superamento del limite di finanziabilità incide non tanto sul versante del comportamento quanto, e soprattutto, sul versante dell'oggetto.

La limitazione dell'importo del mutuo, e della garanzia ipotecaria, costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata, il cui superamento comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia, per violazione di norma imperativa attinente ad un elemento intrinseco della fattispecie, salva la possibilità di conversione del contratto nullo in un finanziamento ipotecario ordinario, ove ne sussistano i requisiti.

Di talché, con l'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, la Sezione I, ricostruito il dibattito giurisprudenziale, ha sollevato dubbi in merito all'applicabilità del rimedio della nullità virtuale *ex art. 1418, c. 1, c.c.* del contratto di mutuo e dell'ipoteca, in ragione dell'effettivo carattere imperativo della norma violata.

L'ordinanza, con una argomentazione piuttosto debole, premette che l'ammontare massimo dei finanziamenti viene definito con provvedimento della Banca d'Italia che costituisce, non già norma primaria, bensì fonte subordinata, senza con ciò considerare che, quando la legge delega al provvedimento amministrativo la fissazione dei limiti all'autonomia negoziale, violare il provvedimento corrisponde alla violazione di legge. In ogni caso, sollecita un'interessante indagine sulla caratura dell'interesse protetto dalla norma, il quale potrebbe avere natura non di interesse generale ma settoriale dell'istituto di credito contro rischi eccessivi di esposizione finanziaria.

La suddetta ordinanza, sul presupposto del difficile utilizzo della conversione del contratto nullo (che richiede l'ignoranza di entrambe le parti circa l'invalidità del contratto stipulato e, sotto il profilo processuale, che l'istanza venga formulata nella prima difesa utile successiva al rilievo della nullità), ha proposto un percorso alternativo alla nullità che “*potreb-*

perative in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. 'nullità virtuale'), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità”.

be essere costituito dalla riqualificazione del contratto alla stregua di un mutuo ipotecario ordinario, prescindendo dal nomen iuris adoperato dalle parti e sterilizzandolo delle tutele speciali previste dalla legge, in favore del mutuante, per i finanziamenti fondiari” (così, ord. Cass., Sez. I, 9 febbraio 2022, n. 4117, cit.).

Le Sezioni unite con la sentenza in commento (6), intervengono a dirimere il contrasto giurisprudenziale e, anticipando la conclusione, aderiscono alla tesi della validità del contratto di mutuo sulla base di svariate ragioni, anche di giustizia sostanziale.

In particolare, gli ermellini escludono la configurabilità di una nullità testuale del contratto di mutuo per superamento del limite massimo di finanziabilità, in mancanza di una espressa previsione normativa in tal senso, così come invece diversamente previsto dall'art. 117, c. 8, t.u.b. e, in tal senso, si allineano alle tesi esistenti sul tappeto.

Rifiutano, altresì, la tesi della nullità virtuale del contratto di mutuo fondiario *ex art. 1418, c. 1, c.c.*, come sostenuta dalla Cassazione a partire dal 2017 evidenziando che, come costantemente indicato in giurisprudenza, le norme imperative, la cui violazione determina la nullità virtuale del contratto, sono quelle che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale delineato dalle parti o (con diversa espressione) alle norme inderogabili concernenti la validità del contratto (così, Cass., S.U., n. 26724/2007, cit.) e non invece le regole di comportamento nella fase precontrattuale ed esecutiva del contratto, oltre che nella fase coincidente con la stipulazione del contratto.

Sostengono le Sezioni unite che “*una norma prima di essere imperativa dev'essere prescrittiva di un contenuto, specifico e caratterizzante, inerente al sinallagma contrattuale che possa definirsi essenziale, la mancanza del (o difformità dal) quale renderebbe nullo il contratto (ex art. 1418, cc. 1 e 2, in relazione agli artt. 1343, 1345 e 1346 c.c.)*”.

Non è così, invece, per le disposizioni indicative di elementi meramente integrativi o accessori di uno dei requisiti del contratto, ovvero genericamente conformativi del modo di atteggiarsi del sinallagma in concreto, che difficilmente potrebbero assumere le sem-

(6) «*In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, 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. artt. 51 ss. e 53 Tub), 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 è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito*».

bianze di norme (imperative) di fattispecie o di struttura negoziale: è questo il caso dell'art. 38, c. 2, t.u.b.

Infatti, l'art. 38 t.u.b. definisce il contenuto essenziale del contratto di mutuo fondiario, mentre il secondo comma assegna all'Autorità di vigilanza il compito di fissare il limite massimo dei finanziamenti che le banche sono tenute ad osservare nel rapporto con i terzi clienti mutuatari, limite quest'ultimo fissato (conformemente a deliberazione Cicr) nell'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo dei lavori da eseguire su detti beni, peraltro aumentabile fino al cento per cento, quindi non inderogabile, in presenza di ulteriori garanzie offerte dalla parte mutuataria. La violazione della predetta prescrizione non può, pertanto, incidere sul sinallagma contrattuale e determinare, in caso di violazione, il travolgimento dell'intero contratto.

Secondo i giudici della Suprema corte, la stessa formulazione della norma, non consente di ritenere percorribile la strada della nullità. Infatti, né la norma primaria (art. 38 t.u.b.) né la norma secondaria (delibera Banca d'Italia) contengono indicazioni in ordine ai criteri di stima del valore dei beni immobili, cui è rapportato in via percentuale l'ammontare massimo del finanziamento, e al periodo di esecuzione della stessa e, in ogni caso, la determinazione del valore è oggetto di un comportamento dell'istituto che la esegue in fase precontrattuale e contrattuale, il cui esito, trasfuso nel testo negoziale, senza costituire un requisito di forma prescritto *ad substantiam*, è suscettibile di valutazione del comportamento negoziale tenuto dalle parti, e non costituisce invece criterio di validità.

Le Sezioni unite evidenziano, come già in precedenza stabilito, che la nullità virtuale *“deve discendere dalla violazione di norme aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati, non potendosi, in mancanza di tali caratteri, pretendere di applicare una sanzione, seppur di natura civilistica, tanto grave quale è la nullità del rapporto negoziale”* (Cass., S.U., 13 marzo 2022, n. 8472 (7)).

Ammettere una forma così grave di invalidità a fronte di una violazione non immediatamente percepibile dal testo contrattuale, che richiede valutazioni tecniche opinabili compiute *ex post* da esperti del settore, ai fini del giudizio sul rispetto del limite di finanziabilità, significherebbe minare la sicurezza dei traf-

fici ed esporre il contratto in corso ad incertezze derivanti da eventi successivi dipendenti dal comportamento delle parti nella fase esecutiva.

Gli ermellini, condividono il percorso argomentativo sviluppato nell'ordinanza di rimessione, ammettendo che la determinazione della percentuale massima di finanziamento, come definita dalla Banca d'Italia, costituisce *“indubbiamente”* l'oggetto del contratto, però escludono che sia configurabile una nullità per un vizio incidente su elementi essenziali intrinseci alla fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto, in quanto la suddetta percentuale rappresenta una *“specificazione”* di tipo quantitativo della fattispecie contrattuale, non aggiungendo nessun ulteriore elemento costitutivo alla fattispecie stessa.

Anche guardando all'interesse tutelato dalla norma, la sentenza esclude l'imperatività della disposizione di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b.

Ed infatti, la Suprema corte, pur considerando l'evoluzione giurisprudenziale che utilizza tale nozione di nullità negoziale – e quella di norma imperativa – come strumento di reazione dell'ordinamento rispetto alle forme di programmazione negoziale lesive di valori giuridici fondamentali (già emersa nel dibattito legato alla distinzione reati contratto – reati in contratto), evidenzia come questo criterio sostanzialistico dell'interesse tutelato sia un *«segno del passaggio dal “dogma della fattispecie” al “dogma dell'interesse pubblico”, intendendosi con quest'ultima espressione segnalare, in termini critici, l'eccessiva genericità della nozione e discrezionalità rimessa al giudice nell'individuazione di sempre nuove ipotesi di nullità, in potenziale frizione con la libertà negoziale e di impresa, seppur nel bilanciamento di altri valori costituzionali»* (così, Cass., S.U., n. 8472/2022, cit.).

Di talché, il silenzio serbato da legislatore, sulle conseguenze della violazione del limite di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b., è decisivo nel senso di escludere la nullità.

A parere dei giudici della Cassazione, dunque, non solo l'art. 38, c. 2, t.u.b. incide sulla struttura o contenuto del negozio solo per *“specificazione”*, ma deve escludersi la natura imperativa della disposizione citata anche alla luce dell'interesse tutelato che non può dirsi automaticamente posta a presidio dell'interesse pubblico o di obiettivi economici generali, *“quale non è quello di cui si tratta che mira a preservare la stabilità patrimoniale degli istituti di credito e impedire il verificarsi di situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e concessione di credito”* (così, Cass., S.U., n. 33719/2022, cit.).

In ogni caso, soggiunge la pronuncia, pur ipotizzando in astratto la natura imperativa della disposizione, non ogni violazione di norma imperativa può dare luogo ad una nullità contrattuale, ma solo quella che pone il contratto in contrasto con lo specifico interesse che la norma imperativa intende tutelare.

Le Sezioni unite condividono il timore palesato dall'ordinanza di rimessione, ovvero che la nullità (e il

(7) Cfr. Cass, S.U., 13 marzo 2022, n. 8472, in *La Nuova Giur. civ.*, 2022, 4, 755, con nota di G. Vulpiani *“La nullità negoziale, ex art. 1418, c. 1, c.c., deve discendere dalla violazione di norme (tendenzialmente, seppur non necessariamente, proibitive) aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati, non potendosi, in mancanza di tali caratteri, applicare una sanzione, seppur di natura civilistica, tanto grave quale la nullità del rapporto negoziale, neppure evocando astrattamente valori o interessi di ordine generale (come, nella specie, la stabilità e integrità dei mercati), cui possono contrapporsi altri valori e interessi di rango costituzionale, tra i quali quelli alla libertà negoziale e al diritto di iniziativa economica (tutelati anche nella Carta dei diritti fondamentali della Ue, art. 16) con i limiti indicati nella Costituzione (art. 41, cc. 1 e 2)”*.

travolgimento del contratto) potrebbe condurre al risultato paradossale di pregiudicare proprio la stabilità patrimoniale della banca che la norma vuole proteggere.

Inoltre, gli effetti negativi di tale situazione si estenderebbero anche alle parti contrattuali, in quanto la banca, perdendo la garanzia ipotecaria, sarebbe esposta al rischio di non recuperare l'importo finanziato in sede di esecuzione forzata e, allo stesso tempo, il mutuatario si troverebbe costretto a restituire immediatamente il finanziamento ottenuto, con tutte le conseguenze sul proprio patrimonio e sull'attività di impresa.

La scelta di politica economica compiuta dal legislatore è stata quella di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare, ampliando la possibilità di far ricorso ai finanziamenti, dietro concessioni di particolari garanzie a tutela della stabilità finanziaria degli istituti di credito.

Pertanto, non è configurabile una nullità del contratto di mutuo fondiario e della relativa garanzia ipotecaria, rimanendo la questione delle conseguenze disciplinari dell'istituto di credito, cui sia imputabile il superamento di detto limite, rilevanti sul diverso piano dei rapporti con l'autorità di vigilanza.

Le Sezioni unite in commento formulano il seguente principio di diritto: *«In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, 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. artt. 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 condurre 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».*

DANIELA COSTAGEORGOS