

**Cass. civ., sez. I, ord., 24 gennaio 2025, n. 1720**

*Presidente Terrusi - Relatore Crolla*

*Fatti di causa*

1 Il Tribunale di Cagliari, con decreto del 22/2/2022, rigettava l'opposizione, proposta da (OMISSIS) spa al decreto di esecutività dello stato passivo del Fallimento (OMISSIS) di G.G. sas e del socio illimitatamente responsabile G.G., che aveva ammesso il credito della Banca, derivante da un contratto di mutuo fondiario garantito da ipoteca di originarie € 600.000, per € 394.322,81, oltre interessi per € 2.386,78 in via chirografaria, anziché in via privilegiata, come richiesto dall'istituto di credito, per il superamento del limite di finanziabilità previsto dall'[art. 38 comma 2 d.lvo 385/1993](#) (di seguito indicato per brevità "[TUB](#)").

2 I giudici circondariali, sul presupposto che il superamento dei limiti di finanziabilità integrasse la nullità del contratto per violazione di interesse pubblico, rilevava l'erroneità della stima operata dal Banca del terreno e del fabbricato oggetto della garanzia ipotecaria, in quanto i beni, a causa dell'attraversamento dell' area demaniale, erano sostanzialmente privi di apprezzabile valore commerciale.

2.1 Il Tribunale, quindi, confermava la statuizione del G.D. di ammissione del credito in via chirografaria in accoglimento della proposta domanda di ripetizione dell'indebito.

3 La Banca ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi; il Fallimento ha svolto difese con controricorso.

*Ragioni della decisione*

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione [38 comma 2 TUB](#), in relazione all'[art. 360 comma 1 nr.3 c.p.c.](#): la ricorrente contesta la ritenuta nullità del mutuo per effetto del superamento del limite di finanziabilità; rileva, in ogni caso, che l'indirizzo giurisprudenziale seguito dal decreto è stato superato da un successivo orientamento che ammette la conversione e/qualificazione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario ordinario nell'ipotesi di violazione dell'[art. 38 comma 2 TUB](#) con conseguente riconoscimento del privilegio ipotecario.

1.1 Il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'[art. 360 comma 1 nr. 5 c.p.c.](#) : la ricorrente lamenta l'omesso apprezzamento da parte del Tribunale degli elementi di valutazione del compendio immobiliare oggetto dell'ipoteca concessa dalla debitrice contenuti nella relazione peritale fatta redigere dalla banca.

2 Il primo motivo è fondato.

2.1 Viene posta la questione della rilevanza del superamento della soglia di finanziabilità, che ha trovato diverse soluzioni, nel corso del tempo, da parte della giurisprudenza di questa Corte.

2.2 E' sufficiente osservare che la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite, le quali, 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'[art. 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», costituisce - secondo le Sezioni Unite -

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 dei precedenti orientamenti, le Sezioni Unite hanno superato tanto la teoria della nullità quanto quella della riqualificazione.

La negazione del carattere imperativo della norma ha indotto a escludere che il limite di finanziabilità da essa previsto costituisca un elemento essenziale del contenuto del contratto, sicché il suo superamento non è suscettibile di determinare la nullità del contratto medesimo.

2.3 Il collegio reputa di uniformarsi a tale principio.

In applicazione dell'insegnamento impartito dalle Sezioni Unite, deve dunque escludersi che l'eccedenza della soglia di finanziabilità, anche se concretamente sussistente, sia idonea ad incidere sulla validità del negozio.

3 Il secondo motivo resta assorbito.

4 Il ricorso va, quindi, accolto, con rinvio della causa al Tribunale di Cagliari in diversa composizione per un nuovo esame secondo i principi sopra indicati e per la regolamentazione delle spese del presente procedimento.

*PQM*

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo motivo, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Cagliari, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.