Tribunale di Arezzo, 22 dicembre 2021 - Va rigettata l'istanza di conversione del mutuo fondiario (nullo per superamento del limite di finanziabilità) in ordinario mutuo ipotecario, se non presentata alla prima difesa utile

Tribunale di Arezzo, sentenza n. 1064 del 22 dicembre 2021, Est. Pieschi

Va rigettata l'istanza di conversione del mutuo fondiario (nullo per superamento del limite di finanziabilità) in ordinario mutuo ipotecario, se non presentata alla prima difesa utile.
Qualora fosse stata possibile la conversione, sarebbe stato comunque nullo l'atto di precetto non preceduto dalla notifica del tiolo esecutivo, non essendo applicabile più la dispensa di favore di cui all'art. 41, co 1, TUB, normata solo per il mutuo fondiario

Stralcio

"La stessa Cassazione ha invero ripetutamente precisato che, ferma la nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità, il mutuante può - nella prima difesa utile - far istanza di conversione del mutuo fondiario nullo in mutuo ipotecario ordinario ex art.1424 e.e. (Cass. S.U. sent. n. 26242/2014, n. 17351/2017 e n. 22466/2018), con salvezza delle condizioni economiche pattuite e, soprattutto, della garanzia ipotecaria. Difatti, il citato art.1424 e.e. prevede che "il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero ugualmente voluto se avessero conosciuto la nullità".

L'ultimo inciso - "se avessero conosciuto la nullità" - deve far ritenere che il legislatore abbia previsto il rimedio della conversione unicamente per i casi in cui le parti non conoscessero la causa di nullità al momento della stipula negoziale (cfr. Cass., n. 923/1972, secondo cui "la norma dell'art. 1424 c.c. contempla la conversione del negozio nullo sul presupposto implicito della ignoranza di tale nullità, al momento della conclusione del contratto, in quanto prevede che, ove le parti l'avessero in tal momento conosciuta, avrebbero voluto, nel regolamento degli interessi, da esse perseguito, un negozio diverso"). Sembra evidente, quindi, che l'art. 1424 c.c. presuppone l'ignoranza scusabile e in buona fede dei contraenti, così come chiarito da Cass., n. 11201/2018, secondo cui "il contratto di mutuo fondiario, nullo per superamento del limite di finanziabilità, può essere oggetto di conversione ex art. 1424 c.c. in un contratto di mutuo ordinario. Di là dalle ipotesi di un 'eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, che impediscono di

discostarsi dalla sanzione di nullità-inefficacia del negozio, l'indagine del giudice di merito circa l'effettivo operare di tale conversione deve essere diretta a verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse la soglia richiesta dalla legge, ovvero pure se il conseguimento dei peculiari «vantaggi fondiari» abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione; la sussistenza di anche una sola tra tali circostanze impone al giudice, secondo il preciso disposto dell'art. 1424 cod. civ., di escludere l'operare della conversione". A prescindere da tale indagine, nel caso che occupa l'istanza di conversione del negozio nullo è stata operata, per la prima volta, nella comparsa conclusionale, ossia tardivamente, e cioè non con la prima difesa utile, rispetto al momento della conoscenza della nullità del mutuo, per violazione dell'Art 38 t.u.b.

Anche a ritenere diversamente, con la Giurisprudenza più datata (e per la quale "in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi, per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta, tanto ove sia necessario inferirne la nullità dell'intero contratto, salva la conversione ex art. 1424 c.c., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina di privilegio, la sicura non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 41, c. 1, del citato d. lgs.": Cass., III, n. 17439 del 28.06.2019; Cass., I, n. 17352 del 13/07/2017; Cass., I, n. 19016 del 31/07/2017), ne deriverebbe comunque la nullità del precetto, per mancata notifica del titolo esecutivo-contratto di mutuo. E ciò, a prescindere dal potere del Giudice di procedere alla conversione d'ufficio del contratto nullo (negato dalla Cass., I, n. 13.286 del 28/05/2018)".