

Mutuo fondiario nullo Conversione

Art. 1424 c.c.

- Conversione del contratto nullo
- 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 voluto se avessero conosciuto la nullità

Dupliche conversione

- Da mutuo fondiario a mutuo ordinario
- Da ipoteca ex TUB a ipoteca ex cod. civ.

- si tratta di convertire il finanziamento di credito fondiario in un mutuo ordinario e l'ipoteca fondiaria in una ipoteca retta solo dal codice civile

Conseguenze basilari

- il mutuatario conserverebbe, nella fase fisiologica, la sua facoltà di restituzione dilazionata e
- la banca, in quella patologica, conserverebbe il diritto di conseguire quanto finanziato, con gli interessi contrattuali e perfino la garanzia ipotecaria a presidio.

Il presupposto implicito della nuova fase giurisprudenziale

- implicita adesione all'orientamento che ritiene perfettamente convertibile un contratto nullo per illiceità, qualora l'intento negoziale delle parti sia meritevole di tutela, ma l'illiceità attenga allo strumento contrattuale in concreto adoperato dalle parti.
- Qui il finanziamento ipotecario ben può trovare esplicazione in un mutuo ordinario, essendo soltanto lo strumento contrattuale del fondiario nullo per violazione di norma imperativa.
- Il ricorso a un diverso tipo di mutuo fa venire meno ogni dubbio derivante dall'illiceità sottesa alla nullità del fondiario, perché lo scopo di finanziamento perseguito dalle parti e raggiunto con il mutuo ipotecario ordinario risultante dalla conversione non è di per sé illecito.

Un punto fermo

- Il giudice non può accertare d'ufficio la conversione del contratto nullo ma occorre la richiesta della parte interessata
- Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 (est. Travaglino): la conversione d'ufficio «esorbiterebbe dai limiti del potere officioso di rilevare la nullità (i.e. di rilevare la inattitudine genetica dell'atto alla produzione di effetti), ma si estenderebbe, praeter legem, alla rilevazione di una diversa efficacia, sia pur ridotta, di quella convenzione negoziale»
- la domanda di conversione, seppur in via subordinata, deve essere formulata fin nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità

Prova del superamento del limite?

- la dichiarazione di nullità non richiede che sia provato il superamento del limite di finanziabilità.
- Se la banca creditrice non riesce a fornire la prova dell'avvenuto rispetto del limite, il giudice deve dichiarare la nullità del mutuo per l'assenza di un requisito contrattuale essenziale per la validità della fattispecie

Intento pratico oggettivo

- Cass. 11201/2018 e 22459/2018 ricordano che il mutuo fondiario nullo *può* essere convertito, ma che certamente non opera alcun meccanismo di *conversione automatica*: infatti « occorre riguardare all'intento pratico oggettivo » nel caso concreto per accertare gli «effettivi intendimenti delle parti del contratto nullo ... L'indagine deve dunque verificare se il credito sia stato erogato nella **consapevolezza**, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari vantaggi fondiari abbia costituito la **ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione**»

Causa concreta

- sotto l'aspetto della causa concreta e della ragione economico sociale del contratto di finanziamento sia un mutuo fondiario che un mutuo ipotecario realizzano la medesima finalità di un prestito garantito da un bene immobile
- sembra corretto ipotizzare che, dal lato del mutuatario, l'erogazione del denaro costituisca l'obiettivo principale, essenziale, determinante e perfino unico, e che quindi non vi possano essere soverchi dubbi che questi avrebbe stipulato anche in ordinario.

Adesione al modello fondiario? La (contro)prova della curatela sul lato del mutuatario

- Per escludere questa conclusione, la curatela dovrebbe dimostrare, alternativamente:
- a) che il mutuatario abbia inteso effettivamente stipulare esclusivamente in fondiario per garantire l'applicazione di quelle norme che la disciplina fondiaria dispone a suo favore. Si tratta però di aspetti regolamentari analoghi a quelli vigenti per il credito ipotecario ordinario e per lo più di rilievo secondario, i quali, soprattutto nella fase di finanziamento e quindi di inizio dell'operazione economica, il mutuatario con ogni probabilità tende a sottovalutare: essi non sembrano quindi determinanti della sua volontà;
- b) che il mutuatario abbia inteso effettivamente stipulare esclusivamente in fondiario per garantire la sussistenza dei privilegi bancari; il che sembra però poco probabile: al massimo si potrà dimostrare la disponibilità del mutuatario a stipulare in qualsiasi modalità pur di ottenere il mutuo.

E su quello della banca

- diverso, invece, è il discorso per la banca:
- sembra infatti agevole rintracciare in capo alla banca l'interesse di stipulare proprio in fondiario a causa della tradizionale considerazione dei privilegi previsti, soprattutto in tema di consolidamento della garanzia e processuali, che assistono l'istituto.
- nel medesimo senso pende la constatazione che la predisposizione materiale del contratto è sempre rimessa all'iniziativa della banca, la quale, se propone una bozza di fondiario, non v'è dubbio che richieda proprio quel tipo di contratto.

Prima conclusione ipotetica

- Specie in sede di rinvio, agevolmente le corti di merito, che già si sono pronunciate in senso favorevole alla curatela, potranno escludere la **comune volontà** di conversione e quindi confermare le nullità già comminate

La consapevolezza

- È possibile tuttavia che la possibilità che secondo le intenzioni della Corte la verifica non riguardi tanto l'astratta adesione al modello fondiario, quanto debba limitarsi ad accertare in concreto: «se il credito sia stato erogato nella **consapevolezza**, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge» (Cass., 22459/2018).
- Varie ragioni inducono a ritenere che questo sia il criterio decisivo

I casi sono quattro

- 1. che la banca fosse consapevole dell'insufficienza di valore della garanzia e il mutuatario non ne fosse consapevole
- 2. che il mutuatario fosse consapevole dell'insufficienza di valore della garanzia e la banca non ne fosse consapevole
- 3. che nessuna delle parti fosse consapevole dell'insufficienza di valore della garanzia
- 4. che entrambe le parti fossero consapevoli dell'insufficienza di valore della garanzia

esito

- i primi due casi dovrebbero escludere ogni possibilità di conversione (Cass., 22459/2018. manca comune intenzione)
- Il quarto caso, quello in cui entrambe le parti sanno che la garanzia è insufficiente, da un lato potrebbe realizzare la consapevolezza richiesta dall'art. 1424 c.c., dall'altro, però, sembrerebbe poter determinare una volontà illecita o quantomeno una situazione non meritevole di tutela.
- Resta il terzo caso, quello in cui entrambe le parti fanno affidamento incolpevole sul valore congruo della garanzia che si rivela, al contrario, insufficiente.

Il terzo caso: il *quantum*

- il problema sembra potersi spostare sul *quantum*: se la differenza è consistente o se la valutazione non è stata neanche effettuata, la comune inconsapevolezza non potrà scusarsi e l'atteggiamento colpevole delle parti non potrà consentire di accedere ad una prova favorevole alla conversione. Ove, invece, lo scarto di garanzia sia contenuto o possa ragionevolmente imputarsi ad un incolpevole margine di soggettività o ad un sopravvenuta obiettiva e imprevedibile modifica delle condizioni economiche generali, si aprirebbe la possibilità di consentire la conversione sul presupposto, tuttavia, che almeno la questione sia stata posta fin dall'inizio, cioè che tra le parti vi sia stata comune intenzione di stipulare secondo il regime fondiario e che in tale prospettiva sia stato effettivamente affrontato il tema del valore della garanzia.