

'Conversione' del mutuo fondiario in mutuo ordinario

Tribunale di Vicenza; ordinanza 19 dicembre 2017; Presidente CAMPO, Estensore LIMITONE.

Contratti – Mutuo – Fondiario – Caratteristiche (limite di finanziabilità) – Mancanza – Conseguenze – Nullità – Esclusione – Mancata sussunzione nel tipo negoziale “mutuo fondiario” – Configurabilità

Il mutuo dichiarato fondiario che non presenti le relative caratteristiche (ad es. il rispetto del limite di finanziabilità dell'80% del valore del bene ipotecato) non è nullo; piuttosto, a seguito di un'operazione di verifica dei suoi requisiti, non sarà sussumibile nel tipo negoziale “mutuo fondiario”, potendo invece esserlo nel tipo “mutuo” (ordinario), senz'altra specificazione.

(Massima a cura di Giuseppe Limitone – Riproduzione riservata)

TRIBUNALE DI VICENZA

Proc. n. 8349/2017

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona di:

dr. Gaetano Campo Presidente

dr. Silvano Colbacchini Giudice

dr. Giuseppe Limitone Giudice rel.

sul reclamo *ex art.669 terdecies* cpc presentato da ALIAS sas di G. Armando & C. in data 13.11.2017, nei confronti del provvedimento di diniego della tutela cautelare della sospensione della procedura di esecuzione forzata n. 441/2014, emesso dal G.E. il 25.10.2017 e comunicato il 27.10.2017 nei confronti della società reclamante e di Unicredit spa;

sentita la relazione del Giudice incaricato;

sentite le parti all'udienza del 14.12.2017;

sciogliendo la riserva;

ha pronunciato la seguente

O R D I N A N Z A

Ritenuta, in via preliminare, la tempestività del reclamo, atteso che il provvedimento impugnato è stato comunicato il 27.10.2017, e il reclamo è stato depositato il 13.11.2017, il primo giorno non festivo successivo alla scadenza del termine di quindici giorni, stabilito dall'art. 669 *terdecies* c.p.c., che cadeva di sabato 11 novembre;

entrambe le parti, infatti, hanno prodotto la ricevuta della comunicazione del provvedimento che è oggetto di impugnazione, eseguita il 27.10.2017 dalla cancelleria, attestante il *dies a quo*;

ritenuto, peraltro, che il reclamo non sia ammissibile sotto altro profilo, relativo alle conseguenze del mancato rispetto dei limiti previsti dalla legge per il mutuo fondiario, atteso che la reclamante invoca la nullità del mutuo per il superamento del limite di finanziabilità, nella misura dell'80% del valore del bene ipotecato, mentre il giudice dell'esecuzione ha negato la sospensione della procedura, affermando che tale violazione

avrebbe solo conseguenze interne al sistema bancario e, semmai, solo risarcitorie verso l'esterno e i terzi;

considerato che un mutuo può essere qualificato fondiario soltanto in presenza di determinati requisiti, tra cui: 1) deve trattarsi di un finanziamento a medio o lungo termine; 2) deve essere accompagnato da una garanzia ipotecaria di primo grado o anche di grado successivo, se vi è comunque capienza nel valore del bene; 3) l'ipoteca dev'essere stata concessa dallo stesso soggetto finanziato (e non da un terzo); 4) si deve trattare di ipoteca contestuale, concessa cioè con legame causale oneroso rispetto al finanziamento; 5) il finanziamento non può superare il limite dell'80% del valore del bene ipotecato (tetto verosimilmente posto a presidio della concreta recuperabilità dell'importo finanziato, immaginando il legislatore dell'epoca che in sede di esecuzione forzata non si sarebbe andati oltre un ribasso del prezzo di vendita, in allora pari al 20% del valore intero, conseguente alla diserzione del primo incanto);

ritenuto che, in presenza di detti requisiti, il mutuo qualificato come fondiario produca, già di per sé, rilevanti conseguenze esterne alla fattispecie ed al sistema bancario, che questi requisiti ha configurato, come: 1) il rapido consolidamento (in 10 giorni) dell'ipoteca e quindi la sua sostanziale esenzione dalla revocatoria fallimentare (art. 39, co. 4, TUB); 2) il diritto (del debitore, del terzo acquirente, del promissario acquirente o dell'assegnatario del bene ipotecato) di ottenere la suddivisione del finanziamento in quote e il correlativo frazionamento dell'ipoteca (art. 39, co. 6, TUB); l'esenzione della Banca dal concorso sostanziale (art. 51 l.f.), cioè la sua facoltà di iniziare o proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore (art. 41, co. 6, TUB); ed altre conseguenze previste dallo speciale statuto del mutuo fondiario;

ritenuto che la prefigurazione di tali requisiti, e delle correlative conseguenze, porti a considerare il mutuo fondiario come un tipo contrattuale a sé stante, cosicché ci si trova a valutare gli elementi della fattispecie a cui la legge ricollega una certa disciplina, con la conseguenza che il negozio nel quale non ricorra un determinato presupposto non sarà "nullo" (perché, nella tesi prescelta dalla recente Cassazione, ha violato una norma "imperativa"); semplicemente, esso non potrà essere ricondotto alla fattispecie cui il legislatore ricollega quei determinati effetti (ferma restando la possibilità di integrare gli elementi di una diversa fattispecie, cui si ricollegheranno – corrispondentemente – effetti diversi, nel caso di specie il mutuo ordinario);

ritenuto, quindi, che questa lettura del caso concreto, riconducibile ad una semplice operazione di sussunzione del fatto storico nella fattispecie giuridica corretta corrispondente ("*narra mihi factum, dabo tibi ius*"), cioè far rientrare nel mutuo ordinario il fatto negoziale che presenti le caratteristiche del mutuo ordinario e nel mutuo fondiario il fatto negoziale che invece presenti le caratteristiche del mutuo fondiario, ivi compreso il rispetto del limite di valore in concreto finanziabile (80% del valore del bene dato in ipoteca), consenta di concludere che il mutuo che sia privo di uno dei requisiti della fondiarietà non è mutuo fondiario, ma ordinario (senza dover passare per la via della nullità del mutuo), come avviene in altri casi, ad esempio quello del *leasing*: il *leasing* dichiarato operativo, se non lo fosse, sarà *leasing* finanziario (e viceversa), senza dover passare per la declaratoria di nullità del diverso tipo negoziale, in cui non sia sussumibile la fattispecie concreta;

ritenuto, pertanto, attesi gli effetti diretti ed immediati che il mutuo fondiario comporta nei confronti dei terzi, principalmente della massa dei creditori nel caso di fallimento (posto che se l'ipoteca concessa in violazione dei criteri della fondiarietà non è revocabile nei termini ordinari, in quanto si è consolidata in 10 giorni, ne seguirà una pesante sottrazione di attivo fallimentare a danno dei creditori privilegiati ex art. 2751 *bis* c.c., *in primis* i lavoratori, poiché il creditore ipotecario è loro preferito), che non sia perciò ipotizzabile soltanto una violazione di norme di comportamento da parte della banca, con conseguenze solo a livello interno al sistema bancario, ed eventualmente risarcitorie (è questa la tesi che risulta dal provvedimento oggetto di reclamo), posto che la qualifica di credito fondiario pone al riparo il mutuante dalla revocatoria e gli consente di agire esecutivamente anche a fallimento aperto e tuttora pendente;

ritenuto, inoltre, che non sia condivisibile la tesi della nullità del mutuo dichiarato fondiario (ma privo dei relativi requisiti), con la possibile conversione in mutuo ordinario, ove ne sussistano i requisiti, perché, a parte il necessario riscontro di sussistenza dei requisiti del mutuo ordinario, in cui si dovrebbe convertire il mutuo fondiario nullo, *in primis* la volontà di entrambe le parti (che potrebbe mancare nel mutuatario), la nullità del mutuo opera *erga omnes*, e dunque anche tra le parti, con il concreto rischio che lo stesso mutuatario la possa invocare per sottrarsi ai suoi obblighi negoziali liberamente presi, come avviene nel caso all'odierno esame del Collegio;

ritenuto invece che l'operazione di sussunzione del fatto negoziale (finanziamento con tutte le caratteristiche della fondiarietà) nella astratta fattispecie corrispondente (mutuo fondiario) non presenti tali inconvenienti, e meglio risponda alla realtà delle cose, con l'ulteriore conseguenza, attese le specifiche ricadute della qualificazione giuridica tipica (mutuo fondiario), che non tutti abbiano interesse ad invocarne il difetto dei requisiti, ma solo coloro che concretamente se ne potrebbero avvantaggiare, ad esempio il curatore del fallimento del mutuatario, ma non certo le parti del negozio, come in questo caso, perlomeno nella ristretta prospettiva (*nullità, sic et simpliciter*) data dalla reclamante; ritenuto, in definitiva, che la reclamante non abbia alcun interesse specifico attuale alla esatta configurazione del tipo di mutuo da essa stipulato (se ordinario ovvero fondiario), posto che le conseguenze della scelta del tipo si pongono solo in relazione alle specifiche vicende inerenti il concorso dei creditori in caso di fallimento e, residualmente altre, ad esempio la frazionabilità dell'ipoteca;

ritenuto quindi che nella reclamante manchi il concreto interesse ad agire, ex art. 100 c.p.c.

ritenuto in definitiva inammissibile il reclamo sotto il cennato profilo;

P. Q. M.

visto l'art. 669 *terdecies* cpc;

dichiara inammissibile il reclamo, e conferma il provvedimento emesso il 25.10.2017;

condanna la reclamante al pagamento delle spese della presente fase, liquidate in complessivi e forfetari € 1.000,00, oltre agli accessori di legge ed al doppio del contributo unificato, nella misura di € 294,00.

Si comunichi.

Vicenza, 14.12.2017.