

Il primo giudice ritiene nullo il contratto e l'appellante si duole solo della mancata conversione ex art. 1424 c.c.: il giudice d'appello può dichiarare la nullità parziale o si è formato il giudicato?

Il giudice d'appello non può dichiarare la nullità parziale del contratto, per preclusione da giudicato, qualora il giudice di primo grado abbia ritenuto integralmente nullo il contratto, e l'appellante si sia doluto non di tale giudizio, ma soltanto della mancata conversione del contratto ai sensi dell'art. 1424 c.c.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 10.1.2024, n. 1010

...omissis...

Fatti di causa

Nel 2008 la Cassa XXX (che in seguito muterà ragione sociale in XXX Italia; d'ora innanzi, "la XXX") concesse a AA un mutuo di Euro 280.000.

Il credito fu garantito da BB con fideiussione e da Go.Fr. con fideiussione ed ipoteca.

La somma concessa in mutuo non fu restituita.

Nel 2016 la XXX iniziò l'esecuzione forzata nei confronti del debitore e dei suoi garanti.

Questi proposero opposizione ex art. 615 c.p.c., sostenendo che il contratto di mutuo era nullo, perché la somma erogata eccedeva il limite di finanziabilità stabilito dall'art. 38, comma 2, d. lgs. 1.9.1993 n. 385, e dalla normativa regolamentare di attuazione.

Sostennero che quel limite è pari all'80% del valore dei beni ipotecati, mentre nel caso di specie venne erogato un mutuo di Euro 280.000 garantito da ipoteca su un immobile del valore di Euro 196.875,29.

Il Tribunale di Pistoia, con sentenza 14.1.2020 n. 25, dichiarò nullo il contratto ed escluse che esso potesse produrre, ex art. 1424 c.c., gli effetti di un mutuo ordinario (sul presupposto che la banca conosceva la causa di nullità).

La sentenza fu appellata dalla XXX, la quale si dolse della mancata "conversione" del contratto ex art. 1424 c.c..

Con sentenza 1.3.2022 n. 418 la Corte d'appello di Firenze accolse parzialmente il gravame.

La Corte d'appello in particolare: escluse che il contratto stipulato tra le parti, nullo come mutuo fondiario, potesse convertirsi ope legis in un contratto di mutuo ordinario, mancando la prova che le parti, se avessero conosciuto la causa di nullità, avrebbero stipulato un mutuo ordinario; ritenne che il mutuo fondiario stipulato in violazione dell'art. 38, d.lgs. 385/93 fosse sì nullo, ma solo per la parte eccedente il limite di finanziabilità; di conseguenza il contratto doveva ritenersi valido fino alla concorrenza di Euro 192.000; ritenne che su tale somma dovessero applicarsi gli interessi al saggio legale "fino al pagamento della 43ª rata", e gli interessi al saggio del 6,6% per le rate successive; rideterminò il credito della banca in Euro 124.002,19.

La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da *omissis* con ricorso fondato su due motivi.

La XXX ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale condizionato.
I ricorrenti principali hanno replicato con controricorso al ricorso incidentale.
Ambo le parti hanno depositato memoria.
Il Collegio si è riservato il deposito nei sessanta giorni successivi alla camera di consiglio.

Ragioni della decisione

Preliminarmente questa Corte rileva l'improcedibilità del controricorso proposto avverso il ricorso incidentale.

Esso, infatti, è stato notificato il 26.7.2022, ma depositato il 9.9.2022, e dunque oltre il termine legale di venti giorni. Né al presente giudizio è applicabile la sospensione feriale dei termini, dal momento che ha ad oggetto una opposizione esecutiva.

Col primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 112 c.p.c..

Sostengono una tesi così riassumibile: in primo grado il Tribunale accolse l'opposizione ritenendo che il contratto di mutuo fosse nullo ex art. 39 d. lgs. 385/93 (testo unico bancario), e che non si potesse "convertire" in un mutuo ordinario ex art. 1424 c.c.; in appello la XXX impugnò la sentenza di primo grado censurando: il giudizio di non "convertibilità" del mutuo fondiario; l'erronea regolazione delle spese di lite; pertanto, il capo di sentenza avente ad oggetto il giudizio di nullità del contratto per violazione dell'art. 38 TUB non fu impugnato: di conseguenza, la Corte d'appello non avrebbe potuto riformare la relativa statuizione, né giudicare il mutuo affetto da nullità parziale invece che totale.

Preliminarmente il motivo va qualificato d'ufficio come denuncia d'una violazione del giudicato interno. Tale è, infatti, il chiaro contenuto della censura per come illustrata; e l'ammissibilità di essa non è impedita dal fatto che il ricorrente abbia lamentato formalmente la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.), in virtù del principio *jura novit curia* (così Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013).

Nel merito il motivo, così come riqualificato, è fondato.

La XXX impugnò la sentenza di primo grado formulando due motivi di gravame.

Il secondo - che non viene in rilievo ai fini dello scrutinio del presente motivo di ricorso - investì la regolazione delle spese di lite; il primo invece investì la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva affermato "l'impossibilità di conversione del contratto di mutuo fondiario in contratto di mutuo ordinario ipotecario" (così l'atto d'appello della XXX, p. 7, § III).

Nella illustrazione del motivo si afferma espressamente che "la sentenza viene (...) censurata, poiché il Tribunale è incorso in grave errore motivazionale per avere ritenuto non scrutinabile nel merito la domanda di conversione ex art. 1424 c.c., pur ritenendola ammissibile nel rito, poiché, a suo avviso, infondata, non ravvisando i requisiti per l'operatività della conversione medesima" (così l'appello, p. 8).

Nell'illustrazione di tale censura l'atto d'appello proposto dalla XXX non mette mai in discussione il giudizio di nullità del contratto. Si limita a sostenere che quel contratto, sebbene nullo, poteva produrre gli effetti di un mutuo ordinario ex art. 1424 c.c., e che il Tribunale aveva "totalmente disatteso l'obbligo di verifica della sussistenza dei requisiti formali e sostanziali dell'altro contratto, e cioè del mutuo ordinario con garanzia ipotecaria, nonché l'idoneità di questo a realizzare il risultato perseguito dalle parti" (ivi, p. 9).

In definitiva, l'intero appello proposto dalla XXX si fonda su questi assunti: che erroneamente il Tribunale di Pistoia negò l'applicabilità del principio di conversione del contratto nullo; e che in realtà il mutuo fondiario si sarebbe dovuto convertire in un mutuo ordinario, ai sensi dell'art. 1424 c.c..

Una domanda di questo tipo ha per presupposto implicito, ma inequivoco, che il contratto sia effettivamente nullo. La nullità del contratto è infatti il presupposto della sua conversione in altro contratto dei quali abbia i requisiti di forma e contenuto. Se un contratto non fosse nullo, non avrebbe senso discorrere della sua conversione.

Pertanto, avendo il Tribunale rilevato una nullità integrale del contratto e non essendo stata impugnata tale statuizione da alcuno, si era formato il giudicato interno sul fatto che il contratto di mutuo fosse integralmente nullo: e la Corte d'appello avrebbe dovuto unicamente stabilire se quel contratto nullo potesse o non potesse convertirsi in altro tipo di negozio.

La Corte d'appello, pertanto, non poteva dichiarare la nullità parziale del contratto.

Resta da aggiungere che gli argomenti spesi dalla XXX per contrastare il primo motivo di ricorso non colgono nel segno.

È esatto che la nullità d'un contratto può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado, come stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014).

Tale principio, tuttavia, va coordinato con l'art. 2909 c.c.: e il coordinamento è stato stabilito da questa Corte nel senso che "il rilievo d'ufficio della nullità del contratto è precluso al giudice dell'impugnazione quando sulla validità del rapporto si è formato il giudicato interno e cioè, nel caso in cui la nullità abbia formato oggetto di domanda o di eccezione in primo grado e la decisione (anche implicita) su tale eccezione o domanda non abbia formato oggetto di uno specifico motivo di impugnazione" (Sez. 3 - , Ordinanza n. 50 del 03/01/2023; Sez. 1 - , Sentenza n. 31930 del 06/12/2019).

Tale regola s'applica anche nel caso in cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità parziale del contratto ne rilevi di ufficio la nullità totale, o viceversa. In tal caso la parte interessata ha l'onere di impugnare espressamente la sentenza (eventualmente, anche per violazione dell'art. 101 c.p.c.). In mancanza, "l'accertamento contenuto nella sentenza di nullità totale del contratto è idoneo a produrre l'effetto di un giudicato preclusivo anche con riguardo alla nullità parziale" (così, testualmente, Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 23644 del 10/10/2017, Rv. 645826 - 01).

È appena il caso di soggiungere che la formazione del giudicato interno sul presupposto della nullità del contratto preclude la rilevanza del sopravvenuto mutamento della giurisprudenza di questa Corte sul punto, di cui a Cass., Sez. U., sentenza n. 33719 del 16/11/2022).

Il secondo motivo del ricorso principale resta assorbito.

L'unico motivo del ricorso incidentale proposto dalla XXX è così concepito: nella rubrica, la società ricorrente incidentale dichiara di voler impugnare la sentenza d'appello per "violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1419 comma 1 e 1424 c.c. e 38 TUB ex d. lgs. 1.9.1993 n. 385, con conseguente erronea rilevazione della nullità relativa del contratto di mutuo fondiario per la parte eccedente il cosiddetto limite di finanziabilità"; nel primo capoverso della illustrazione del motivo, la società ricorrente dichiara che del dispositivo della sentenza d'appello intende impugnare "unicamente il punto n. 4, relativo alla dichiarazione di compensazione integrale delle spese"; nelle pagine seguenti (19-24) non si fa cenno della questione delle spese di lite, ma si sostiene il principio per cui il mutuo fondiario erogato per un importo eccedente la soglia di finanziabilità deve essere ritenuto valido.

Il motivo è inammissibile per due indipendenti ragioni.

La prima ragione è la sua insuperabile ambiguità, la quale lo rende inammissibile ai sensi dell'art. 366, n. 4, c.p.c.. La ricorrente, infatti, da un lato dichiara di volere impugnare la sentenza "unicamente" nella parte in cui ha compensato le spese di lite, e dall'altro illustra una censura che nulla a che vedere con la regolazione delle spese di lite.

La seconda ragione è che la già rilevata formazione del giudicato interno sul punto della nullità integrale del contratto preclude la riproponibilità in questa sede delle questioni concernenti la possibilità che il negozio potesse essere diversamente qualificato sub specie iuris, oppure convertito ex art. 1424 c.c. in altro contratto.

La sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, la quale tornerà ad esaminare il gravame proposto dalla XXX applicando il seguente principio di diritto: "il giudice d'appello non può dichiarare la nullità parziale del contratto, per preclusione da giudicato, qualora il giudice di primo grado abbia ritenuto integralmente nullo il contratto, e l'appellante si sia doluto non di tale giudizio, ma soltanto della mancata conversione del contratto ai sensi dell'art. 1424 c.c..".

Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

PQM

Accoglie il primo motivo di ricorso principale; dichiara assorbito il secondo; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.