

Civile Ord. Sez. 6 Num. 13077 Anno 2021

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 14/05/2021

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 10167-2019 proposto da:

MARTA, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA
CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentata e difesa dall'avvocato

- ricorrente -

contro

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in
persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

6802
20

*

L'AVVOCATURA CENTRALE DELL'ISTITUTO, rappresentato e difeso dall'avvocato _____ ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4228/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 13/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/11/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- Nel corso del 2014, l'INPS ha chiesto, con ricorso ex art. 702 *bis* cod. proc. civ., al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere di dichiarare l'avvenuta risoluzione del contratto di mutuo in essere con Marta _____ erogato nel 2005 per l'acquisto di un immobile in Mondragone. La richiesta è stata basata sulla clausola dell'art. 5 del contratto di mutuo, a tenore della quale il mancato pagamento di due rate di ammortamento nel termine di 90 giorni dalla relativa scadenza facoltizza l'istituto mutuante ad avvalersi dell'apposita «clausola risolutiva espressa» ivi prevista.

2.- Con ordinanza del novembre 2014, il Tribunale ha accertato l'avvenuta risoluzione del mutuo e condannato la mutuataria all'immediata restituzione dell'intera linea capitale erogata, con i connessi interessi, per la somma complessiva di € 185.984,91.

3.- Marta _____ ha proposto appello avanti alla Corte di Napoli. Che, con sentenza depositata in data 13 settembre 2018, lo ha rigettato.

4.- In proposito, la Corte territoriale ha rilevato come «nella gravata ordinanza risulti ben evidenziata (pag. 2) la natura e l'efficacia della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 5 del contratto di mutuo in oggetto e prodotto in atti, in forza del quale l'IPNS ha chiesto e ottenuto la condanna della al pagamento dell'importo di € 185.984,91. Invero tale rilievo, che appare assorbente di ogni altra diversa valutazione espressa sulla questione oggetto di causa, trova conforto ulteriore nella giurisprudenza richiamata (Cass., 4 maggio 2005, n. 9275) nella impugnata ordinanza e consolidatasi ancora in seguito».

«Comunque le considerazioni contenute nell'atto di appello riguardo all'applicabilità di normative diverse alla specie» - si è altresì osservato - «restano prive di pregio a fronte della chiarezza e precettività della clausola risolutiva richiamata, anche a mente dell'art. 1455 cod. civ.».

5.- Avverso questo provvedimento Marta propone ricorso per cassazione, affidandolo a un motivo.

Resiste, con controricorso, l'INPS.

6.- Parte resistente ha anche depositato memoria.

7.- Il motivo di ricorso lamenta la «violazione dell'art. 40, comma 2, TUB in relazione agli artt. 1453, 1456, 1819, 1820 e 1845 cod. civ.».

Ad avviso del ricorrente, il rapporto contrattuale, di cui si discute, «va qualificato come mutuo fondiario, perché è stato concesso per l'acquisto della prima casa di abitazione, ha durata trentennale ed è garantito dalla sola ipoteca».

A ciò consegue – procede il ricorso – che nel rapporto in questione trova applicazione la disciplina dettata dal TUB per questo genere di operazioni; e, in particolare, la norma dell'art. 40 comma 2, per cui il mutuante «può invocare come causa di

risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tale fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata». Tale disposizione – aggiunge il ricorrente – ha natura di «norma imperativa, non derogabile dalle parti, neanche utilizzando la forma richiesta per le clausole vessatorie».

Con la conseguenza ulteriore – così si precisa - «che non poteva essere dichiarata la risoluzione del contratto, essendo insolute al momento dell'introduzione del giudizio per la risoluzione contrattuale solo 5 rate».

Nonostante tutto ciò – si duole il ricorrente –, la «Corte territoriale non ha proprio preso in considerazione le suesposte eccezioni».

8.- Riferiti i termini del motivo di ricorso, si deve ora osservare che la fattispecie in esame si iscrive – secondo quanto incontestato in controversia – nell'ambito di quelle attuative dell'attività di prestazioni creditizie che l'INPS, quale gestore del «Fondo della gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali», esercita nei confronti dei dipendenti pubblici (quale appunto è Marta

Si tratta, più in particolare, di un'attività creditizia che si rivolge unicamente agli iscritti al Fondo e che viene prevalentemente realizzata attraverso l'erogazione di mutui. Per altro verso, tutti i dipendenti pubblici, che appartengono alla «Gestione dipendenti pubblici» (c.d. Gestione ex INPDAP), sono obbligatoriamente iscritti al Fondo e lo alimentano - in una coi proventi ritratti dalle operazioni creditizie andate a buon fine - tramite apposite trattenute stipendiali mensili, che

restano distinte dalle altre di natura previdenziale (c.d. «ritenuta fondo credito») e che pure sono «obbligatorie».

Nello specifico, il tema, che nel concreto viene in discussione, riguarda la disciplina, di legge e di contratto, che trova applicazione per il caso di inadempimento (o di significativo ritardo nell'adempimento) degli obblighi di restituzione rateale che stanno in capo al mutuatario. Più precisamente: l'individuazione di quale sia la disciplina che governa questa situazione.

9.- Nel contestare la soluzione adottata dalla Corte napoletana (per cui l'eventualità di altre, «diverse normative» cede in ogni caso di fronte al testo della clausola n. 5 del contratto di mutuo), il ricorrente richiama, in particolare, la disciplina di legge che il TUB scrive – per il caso dell'inadempimento del mutuatario – per la fattispecie tipo del mutuo fondiario, in pari tempo pure sottolineando il carattere imperativo di questa normativa.

Ora, rispetto a queste proposizioni sembra, in particolare, da notare che, per la verità, la vigente versione del TUB non conosce solo, per il punto in discorso, la disciplina che è contenuta nel comma 2 dell'art. 40. Il riferimento va, naturalmente, all'ampia e articolata regolamentazione, che la norma dell'art. 120 *quinquiesdecies* – essa pure di tratto indubbiamente imperativo – scrive per l'ipotesi di inadempimento del mutuatario nell'ambito della fattispecie tipo di credito immobiliare al consumatore (cfr., in particolare, i commi 1 e 4 di quest'articolo).

Col che, peraltro, pure viene a manifestarsi in modo chiaro l'esigenza di una lettura che guardi insieme a queste due disposizioni, che le assuma in termini coordinati.

Nei fatti, una simile lettura viene senz'altro a evidenziare come la versione attuale del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia tenga in conto particolare – laddove il finanziamento risulti garantito da ipoteca – la posizione del mutuatario: in modo significativo preservandola, pur in presenza del mancato pagamento di più rate, di fronte all'incombente eventualità di doversi addvenire a un'immediata restituzione dell'intero capitale erogato (ex risoluzione del mutuo o ex decadenza dal beneficio del termine).

10.- Il confronto tra le dette disposizioni fa emergere, altresì, come quella dell'art. 40 comma 2 sia norma di applicazione non limitata alla fattispecie tipo del mutuo fondiario, ma di vocazione più ampia e di tensione, anzi, generalizzante: nel limite, va da sé, del finanziamento garantito da ipoteca.

A segnalare questa circostanza sta in specie il disposto dell'art. 120 *quinquiesdecies*, che - nel dettare una disciplina sostanzialmente orientata verso una maggior protezione per il mutuatario – viene a considerare quella dell'art. 40 comma 2 nei termini propri della disciplina «base» della materia (cfr., in particolare, il comma 1: «fermo restando quanto previsto ai sensi dell'art. 40 comma 2, il finanziatore adotta procedure per gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti»).

D'altra parte, il carattere non chiuso sul fondiario, ma di vocazione aperta dell'art. 40 comma 2 – come pure di talune altre disposizioni pur scritte nella sede dedicata a questa operazione – sembra trovare anche conferme di taglio diverso: e così a mostrare così la coesistenza, in un'unica «sezione» del testo unico (la sezione I del capo VI del titolo II), di regole specifiche al fondiario e, insieme, di regole invece relative, in

genere, alle operazioni di c.d. credito ipotecario. Lungo questa prospettiva si pongono, in modo peculiare, (anche) le disposizioni sulla cancellazione delle ipoteche (cfr., in specie, il comma 6 dell'art. 40 *bis*) e sul frazionamento ipotecario (cfr. l'art. 39, comma 6 ss.).

11.- Fermata questa prima serie di osservazioni, va adesso rilevato che l'attività di prestazioni creditizie, che l'INPS svolge a fianco a quella previdenziale che le è istituzionale, non rimane - nel tempo attuale - di per sé stessa estranea alle prescrizioni normative che sono contenute nel vigente testo unico.

Ciò vale, in particolare, per le previsioni contenute negli artt. 120 *ter* comma 2, 120 *quater* comma 9, nonché 40 *bis* comma 6 TUB, che nel corso del tempo sono venute ad arricchire la struttura di base «bancaria» del TUB e che fanno espresso, formale richiamo ai finanziamenti concessi (anche) dagli «enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti», quale è appunto l'INPS.

In tutti questi casi - è importante pure rimarcare - si tratta di disposizioni direttamente ispirate, in modo non diverso da quanto accade per la norma dell'art. 40 comma 2, alla salvaguardia della posizione del mutuatario (pur se nel concreto relative, com'è naturale, a tematiche diverse da quella rappresentata dal mancato pagamento tempestivo delle rate dovute).

12.- Segue al complesso dei rilievi sin qui compiuti, che il problema dell'eventuale applicazione della disciplina dell'art. 40 comma 2 alle operazioni di mutuo ipotecario concesso dall'INPS ai propri iscritti trova il nodo focale della sua soluzione nello scioglimento della alternativa qui di seguito abbozzata.

La risposta appare dunque negativa se si considerino senz'altro «eccezionali» le surricordate previsioni normative che sottopongono a regole «bancarie» gli enti di previdenza obbligatoria. E cioè se si creda che il sistema normativo che governa l'attività creditizia svolta dagli «enti di previdenza obbligatoria coi loro iscritti» resti - nonostante le dette previsioni e per ogni altro aspetto - isolato rispetto alla disciplina della corrispondente attività svolta dalle comuni imprese bancarie e a questa in sé indifferente.

Diversamente è da pensare, invece, ove si ritenga che le richiamate previsioni siano semplici punti di emersione, e di manifestazione, della constatazione che una serie di profili dell'attività di erogazione, gestione e recupero del credito siano - sotto il profilo negoziale in specie - oggettivamente non diversi (o, in ogni caso, accostabili tra loro), tanto se posti in essere da comuni imprese bancarie, quanto se compiuti compiuti da enti di previdenza obbligatoria. Ché, in tal caso, viene propriamente ad aprirsi la possibilità di applicare - per la via dell'interpretazione analogica - la disciplina dettata dall'art. 40, comma 2, anche ai rapporti tra di mutuo ipotecario correnti tra gli enti di previdenza obbligatoria e i loro iscritti.

Secondo una ricostruzione che potrebbe fors'anche ritenersi sollecitata da più principi di rango costituzionale: da quello della tutela della concorrenzialità del mercato, come ricavabile dall'art. 41, comma 1, Cost., a quello della parità di trattamento tra situazioni tra loro oggettivamente non diverse, di cui all'art. 3 comma 2 Cost.

Né, per quest'ultimo proposito, pare priva di significato la notazione per cui la prospettiva di stimare interni all'attività creditizia svolta dagli enti in discorso delle connotazioni normative di socialità, o *latu sensu* previdenziali, corre il rischio

di enfatizzare il sospetto di una non giustificata disparità di trattamento in materia di operazioni di mutuo ipotecario. Una simile prospettiva non appare coerente, infatti, con una disciplina di legge che – su un punto centrale quale quello delle conseguenze del mancato pagamento delle rate di restituzione del debito – tratti i mutuatari di questi rapporti (di mutuo con connotazione sociale o *latu sensu* previdenziale) in modo deteriore, lasciandoli senza alcun tipo di protezione.

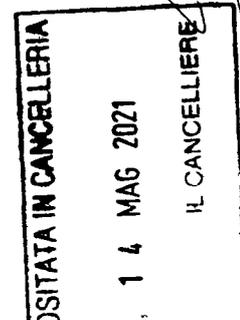
13.- Fermata questa somma di rilievi, il Collegio non può non constatare, in via ulteriore, la mancanza di precedenti in termini nell'ambito della giurisprudenza della Corte. E ciò, specie a fronte della delicatezza e complessità della problematica che la questione, di cui al ricorso, viene a sollevare. Come pure occorre tenere conto – è anche da sottolineare – della peculiare rilevanza della questione, anche in ragione della diffusione grande che nell'operatività attuale hanno i mutui ipotecari intrattenuti dagli enti di previdenza obbligatoria coi loro iscritti.

A norma dell'art. 380 *bis*, comma 3, cod. proc. civ., il Collegio ritiene, pertanto, di non potere ravvisare evidenze decisorie tali da consentire la definizione del ricorso presso la c.d. sezione filtro, sicché lo stesso deve essere avviato alla discussione in pubblica udienza presso la sezione che è tabellarmente competente.

P.Q.M.

La Corte dispone la rimessione del ricorso alla pubblica udienza della Sezione Prima.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta



IL CANCELLIERE
Enrico PETTINE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale