

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 9898/2016 R.G. proposto da:

INTESA SAN PAOLO SPA in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO IDG APPALTI SRL, in persona del curatore p.t., elettivamente domiciliato in

giusta procura in calce al controricorso

-controricorrente, ricorrente incidentale-
e contro

PENELOPE SPV s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende giusta procura in calce all'atto di intervento

- Interveniente volontaria-

Avverso il decreto del Tribunale di Cagliari n. 5295/2016 del 29/03/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/02/2023 dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

RILEVATO CHE

Intesa San Paolo s.p.a. propose opposizione allo stato passivo. del Fallimento IDG Appalti s.r.l per ottenere collocazione ipotecaria al credito di € 7.254.826,09 - vantato in forza del contratto di mutuo fondiario a stato di avanzamento lavori stipulato con la società poi fallita il 28 aprile 2006 - che il giudice delegato aveva ammesso al chirografo affermando la nullità del contratto, ai sensi degli art. 38 e 117 T.U.B., per mancata allegazione di una relazione opponibile alla procedura sul valore cauzionale dell'immobile ipotecato.

Il curatore, costituitosi in giudizio, resistette all'opposizione ribadendo la nullità del mutuo fondiario per la ragione già rilevata dal G.D. ed eccepandone, inoltre, la nullità sotto due ulteriori profili, ovvero per il mancato rispetto delle disposizioni regolamentari introdotte dalla Delibera C.I.C.R 4 marzo 2003 della Banca d'Italia, che prevedono che il contratto bancario sia corredato da un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali e contenga l'Indicatore di Costo Sintetico (ISC)

Il Tribunale di Cagliari, con decreto del 29.3.2016, ha ritenuto infondate le eccezioni di nullità relative al superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 TUB ed alla mancata allegazione del documento di sintesi, ma ha accolto quella inerente all'omessa specificazione in contratto dell'ISC, ritenuto elemento rientrante nel suo "contenuto tipico determinato, come evincibile dalle Istruzioni della Banca d'Italia" ed ha pertanto respinto l'opposizione.

Il decreto è stato impugnato da Intesa San Paolo s.p.a. con ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Il Fallimento IDG Appalti s.r.l. ha resistito in giudizio con controricorso, col quale ha pure proposto ricorso incidentale condizionato per due motivi.

E' intervenuta in giudizio Penelope SPV s.r.l., quale cessionaria del credito già nella titolarità di Intesa San Paolo (poi Banca Intesa) s.p.a., la quale ha depositato memoria ex art. 380 bis. 1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

1. Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità dell'intervento di Penelope SPV, che non ha partecipato alle pregresse fasi di merito: nel giudizio di cassazione manca infatti un'espressa previsione normativa che consenta al terzo di prendervi parte ed esplicitare difese, fatta eccezione per il successore a titolo particolare nel diritto controverso, al quale detta facoltà può però essere riconosciuta solo nel caso in cui o non vi sia stata costituzione del dante causa, o tale costituzione non abbia riguardato il diritto oggetto di cessione (cfr. Cass. nn. 6774/022, 25423/019, 33444/018).

2. Sempre in via preliminare, va rigettata l'eccezione del Fallimento di inammissibilità del ricorso principale per violazione dell'art. 366 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. : se è pur vero che nell'atto l'esposizione dei fatti di causa è notevolmente appesantita dalla trascrizione pressoché integrale del contenuto del decreto impugnato e della motivazione di un precedente di questa Corte, non è comunque stato violato il principio di autosufficienza, perché il ricorso riporta tutti gli elementi essenziali per ricostruire la vicenda processuale.

3. Con il primo motivo del proprio ricorso Intesa San Paolo denuncia, ai sensi dell'art. 360 comma 1° n. 2 cod. proc. civ., l'errata applicazione dell'art. 117 comma 8 T.U.B. all'art. 38 del medesimo T.U. che definisce il contratto di mutuo fondiario: l'istituto di credito deduce che, secondo la delibera CICR del 4.3.2003, tra le operazioni e i servizi per i quali gli intermediari sono obbligati a rendere noto un "Indicatore sintetico di Costo" non figura il mutuo fondiario, circostanza evincibile anche dalle Istruzioni di vigilanza per le Banche del 25 luglio 2003.

3.1 Con il secondo motivo la banca deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 117 TUB, rilevando che la mancata specificazione dell'ISC non è causa di invalidità del contratto di mutuo fondiario, non essendo tale specificazione richiesta a pena di nullità nella sezione III delle Istruzioni della Banca d'Italia.

3.2. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta che il tribunale abbia omesso di pronunciare sulla sua domanda subordinata, di conversione ai sensi dell'art.

1424 cod. cv. del mutuo fondiario, ove ritenuto nullo, in un ordinario contratto di finanziamento ipotecario.

4. Il secondo motivo, il cui esame ha priorità logica, è fondato, con conseguente assorbimento del primo e del terzo motivo.

4.1. L'Indicatore sintetico di costo (ISC) è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla deliberazione del CICR del 4.3.2003, che ha demandato alla Banca d'Italia il compito di individuare "le operazioni e i servizi per i quali ... gli intermediari sono obbligati a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia".

4.2. Tale indice rappresenta un valore medio espresso in termini percentuali che svolge una funzione informativa, finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi e di rendere il cliente edotto dell'effettiva onerosità dell'operazione.

4.3. Proprio perché svolge una mera funzione di pubblicità e trasparenza, l'ISC non costituisce un tasso di interesse, un prezzo o una condizione economica direttamente applicabile al contratto: non rientra, dunque, nelle nozioni di "tassi, prezzi e condizioni" cui esclusivamente fa riferimento l'art. 117 comma 6 TUB".

Tale impostazione giuridica è del tutto coerente con il principio di diritto – cui il Collegio intende dare continuità - enunciato da Cass. n. 39169/2021, secondo cui "In tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto".

D'altra parte, la sanzione della nullità, per la mancata o non corretta indicazione dell'ISC/TAEG, è prevista nel nostro ordinamento esclusivamente per il caso del credito al consumo, nell'ambito della cui disciplina l'art. 125 *bis* comma 6 TUB prevede che "Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto".

5. Essendo stato accolto il ricorso principale, devono esaminarsi i motivi del ricorso incidentale condizionato.

6.1 Con il primo motivo del proprio ricorso il Fallimento denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 comma 1° cod. civ. in relazione alla Deliberazione C.I.C.R. 4.3.2003, nonché degli artt. 8 e 9 Provvedimenti della Banca d'Italia del 25.7.2003, per aver il giudice del merito ritenuto il documento di sintesi esterno ed estraneo al contenuto del contratto bancario sulla scorta del provvedimento del 25.7.2003 della Banca d'Italia, che, nell'attribuire collocazione sistematica a detto documento, lo inserisce nel paragrafo rubricato "Pubblicità ed informazione precontrattuale". Ad avviso della procedura la decisione sarebbe errata perché fondata su un provvedimento normativo di carattere secondario (le Istruzioni della Banca d'Italia espresse nella circolare del 25.7.2003), che rappresenta mero atto esecutivo della delibera assunta dal C.I.C.R. ai sensi dell'art. 2 TUB, laddove la fonte primaria, costituita da detta delibera, nel richiedere di rendere nel corpo del contratto sia il documento di sintesi sia l'Indicatore Sintetico di Costo (art.9), ha, nella sostanza, imposto che nel documento contrattuale, fonte dell'obbligazione, sia strutturalmente presente, nella sua materialità, la sintesi degli elementi che del consenso siano stati la fonte.

7. Il motivo è infondato.

7.1 Il documento di sintesi svolge una funzione informativa, avendo la finalità, soprattutto nella fase precontrattuale (ma anche in sede di stipula e nella fase post-contrattuale) di riportare in modo sintetico e riassuntivo gli aspetti più

significativi del contratto. In sostanza, il documento di sintesi, avendo un contenuto riepilogativo delle condizioni contrattuali più rilevanti, ha lo scopo di consentire al cliente di districarsi tra le molteplici previsioni pattizie, consentendogli una più agevole e rapida lettura delle clausole del testo negoziale che regolano il suo rapporto economico con la banca.

7.2. Ma, proprio perché svolge una funzione meramente informativa, tale documento non rientra nel contenuto strutturale del contratto (non costituisce uno dei requisiti contrattuali previsti dall'art. 1325 cod. civ.), con la conseguenza che l'inosservanza dell'obbligo di sua consegna al cliente rileva solo sotto il profilo della violazione, da parte della banca, di norme che riguardano il comportamento dei contraenti; violazione la quale può essere (solo) fonte di responsabilità, pre-contrattuale o contrattuale (vedi Cass. S.U. n. 26724/2007), ma non può, in ogni caso, determinare la nullità del contratto.

8. Con il secondo motivo del ricorso incidentale il Fallimento deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 comma 1° e 2° cod. civ. in relazione all'art. 38 d. lgs n. 385/1993, della deliberazione C.I.C.R. del 22.4.1995, del Provvedimento della Banca d'Italia del 26.6.1995 e degli artt. 1346 e 2741 cod. civ., lamentando che il tribunale non abbia ritenuto nullo il contratto in ragione del superamento (o meglio, della mancanza di prova del non superamento) dei limiti di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B.

9. Il motivo è infondato.

Sul punto va prestata piena adesione al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 33719/2022, secondo cui "In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto, che potrebbe condurre al pregiudizio proprio

di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere".

10. All'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale conseguono la cassazione del decreto impugnato e il rinvio della causa al Tribunale di Cagliari in diversa composizione, che provvederà a determinare l'esatto ammontare del credito ipotecario dell'opponente e regolerà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso principale, assorbi il primo ed il terzo, e rigetta il ricorso incidentale condizionato.

Cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di Cagliari in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso il 27.2.2023