

n.r.g. 4095/2013



IL TRIBUNALE DI CAGLIARI

in composizione collegiale nelle persone dei signori magistrati:

| | |
|-----------------------|--------------|
| Dott.ssa Maria Mura | Presidente |
| Dott. Antonio Dessì | Giudice |
| Dott. Nicola Caschili | Giudice est. |

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo proposto da
INTESA SAN PAOLO SPA, in personale del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dall'avvocato BRANCA RITA in forza di procura a margine
del ricorso, presso il cui studio è domiciliata

contro
in persona del curatore, rappresentato e
difeso dall'avvocato TRONCI GIAMPIERO presso il cui studio è domiciliato.

Software Analisi Finanziaria ***

MOTIVI DELLA DECISIONE

- In fatto -

1. Con ricorso ritualmente notificato il 16 Maggio 2013 Intesa Sanpaolo s.p.a. ha proposto opposizione allo stato passivo del Fallimento IDG Appalti s.r.l., dichiarato esecutivo l'8 Aprile 2013 dal giudice delegato.

Il ricorrente ha proposto istanza di ammissione al passivo del fallimento IDG Appalti s.r.l. dei seguenti crediti in via privilegiata ipotecaria: € 7.254.826,09 quale sorte dovuta in forza del contratto di mutuo stipulato il 28 Aprile 2006, garantito da ipoteca iscritta in data 8 Maggio 2006; € 1.038.337,14 per interessi al tasso pattuito contrattualmente calcolati dal 1 Febbraio 2010 al 31 Dicembre 2012 per un totale di € 8.293.163,23 oltre interessi legali a far data dal 1 Gennaio 2013. E' stata inoltre richiesta l'ammissione in via chirografaria dei seguenti crediti: € 18.336,77 quale scoperto al 31 Ottobre 2008 verificatosi sul c/c n.01618/6152/38263542; € 5.689,42 per interessi maturati sullo scoperto dal 1 Settembre 2008 al 26 Aprile 2012; € 620.936,16 per interessi, al tasso contrattuale, maturati sulla sorte capitale relativa

al mutuo dal 1 Ottobre 2008 al 31 Dicembre 2009; € 6.013,00 quale liquidazione delle spese, competenze ed onorari del decreto ingiuntivo ottenuto; € 7.420,00 quale imposta di registro pagata per un totale di € 658.395,35;

Nell'istanza di ammissione, il creditore ha altresì precisato che il Tribunale di Roma in data 10 Febbraio 2009 ha emesso a carico della IDG Appalti s.r.l. il decreto ingiuntivo n.67818/08 RG – 1735/09 D.I., con clausola di provvisoria esecutorietà, ritualmente notificato e non opposto.

Il giudice delegato del fallimento IDG Appalti s.r.l. ha ammesso il credito solo in via chirografaria per la somma di € 7.926.785,23 di cui € 7.254.826,09 per sorte capitale relativa al decreto ingiuntivo n.67818/2008 oltre ad € 271.758,65 per interessi dal 1 Ottobre 2008 al 31 Dicembre 2009 ed € 362.741,30 per interessi dal 1 Gennaio 2012 al 31 Gennaio 2012 al tasso legale; € 6.013 per spese e competenze legali liquidate in decreto ingiuntivo ed € 7.420,00 per imposta di registro pagata; € 24.026,19, di cui € 18.336,77 a titolo di capitale per scoperto di conto corrente ed € 5.689,42 per interessi al tasso contrattuale alla data del fallimento. Il provvedimento è stato così motivato “

un contratto di mutuo fondiario e di un decreto ingiuntivo, del quale ha prodotto in data odierna il certificato di esecutività; ritenuto che, quanto al contratto di mutuo fondiario la domanda non possa trovare accoglimento in quanto non è stata corredata dalla relazione sul valore cauzionale del bene, ai sensi degli artt.38 e ss. T.U.B., con la conseguenza che il contratto deve essere ritenuto nullo ai sensi dell'art.117 T.U.B. Infatti, la relazione di perizia prodotta dall'istante è priva di data certa opponibile al curatore, né, a tal fine, vale a supplire la carenza di tale requisito l'autenticazione notarile della firma e la deduzione di prova testimoniale su una circostanza inammissibile e irrilevante ai sensi dell'art.2704 cod.civ.; la richiesta di C.T.U. è incompatibile con la sommarietà del rito”;

L'opponente rileva anzitutto che sussistono elementi tali da consentire di ritenere la perizia di data certa. In ogni caso, in ipotesi in cui si accerti la nullità del contratto di mutuo fondiario, sostiene che questo potrebbe essere oggetto di conversione ex art. 1424 cod.civ. in un contratto di finanziamento ipotecario;

2. Si è costituito in giudizio il Fallimento IDG Appalti s.r.l., il quale ha premesso che il contratto di mutuo fondiario, essendo stato stipulato il 28 Aprile 2006, soggiace alle regole applicabili *ratione temporis* introdotte dalla Deliberazione C.I.C.R. 4 Marzo 2003 e dalle relative disposizioni di attuazione della Banca d'Italia (provvedimento 25 Luglio 2003). In particolare, l'art. 9 della Deliberazione

C.I.C.R. 4 Marzo 2003, rubricato “informazione contrattuale” prevede l’allegazione al contratto di un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, oltre a un indicatore sintetico di costo (I.S.C.) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell’operazione per il cliente. Le disposizioni di attuazione della Banca d’Italia precisano inoltre che detto documento debba costituire il frontespizio del contratto e che sia redatto con “modalità, anche grafiche, di immediata percezione e comprensione”.

Sulla base di questa premessa, l’opposta curatela ha rilevato che al contratto di mutuo fondiario non risulta allegato il documento di sintesi, non potendo essere considerato tale l’Allegato A al contratto, dato che in esso non sarebbero precisati il tasso di interesse, le modalità di determinazione dello stesso, la durata dell’ammortamento, le spese per l’incasso delle rate ed il tasso di mora, e che inoltre esso non costituisce frontespizio del contratto;

Ha inoltre eccepito che il contratto di mutuo fondiario non contiene l’Indicatore Sintetico di Costo, atteso che l’art. 10 lettera m) del contratto precisa che “l’Indicatore Sintetico di Costo...verrà indicato nell’atto di erogazione e quietanza”;

Quanto al limite di finanziabilità, ha osservato che esso deve essere rispettato durante ogni fase di esecuzione (Istruzioni Banca d’Italia del 26.06.1995) e che Intesa Sanpaolo non ha dato prova di averlo rispettato in riferimento ad ogni erogazione.

In ogni caso, ha rilevato che Intesa Sanpaolo ha ommesso di indicare nella nota ipotecaria relativa al contratto di mutuo fondiario l’ammontare degli interessi, in contrasto col disposto dell’art. 2855 cod.civ.;

3. All’udienza del 5 Novembre 2015 le parti hanno precisato le seguenti

conclusioni

Per Intesa Sanpaolo s.p.a.:

Rigettare l’eccepita nullità del contratto di mutuo fondiario per assenza del documento di sintesi e dell’Indicatore Sintetico di Costo in quanto priva di fondamento sia giuridico sia fattuale;

nella denegata e non creduta ipotesi in cui la ricostruzione fornita dalla curatela, in ordine alla nullità del contratto di mutuo fondiario, sia condivisa dall’odierno giudicante si chiede l’applicazione alla fattispecie che qui ci occupa dell’art.1424 cod.civ., e, conseguentemente, che il contratto di mutuo fondiario sia convertito in

semplice contratto di finanziamento ipotecario in ossequio alla costante giurisprudenza nel tempo formatasi sul punto;

In via principale, ammettere allo stato passivo del fallimento della IDG. Appalti s.r.l. il proprio credito per l'importo complessivo di € 7.923.785,23 così determinato:

In via ipotecaria:

- 1) € 7.254.826,09 quale sorte ingiunta limitatamente al contratto di mutuo;
- 2) € 362.741,30 per interessi al tasso legale dal 1 Gennaio 2010 al 31 Ottobre 2012;

In via chirografaria:

- 3) € 271.758,65 per interessi maturati relativamente al mutuo al tasso legale dal 1 Ottobre 2008 al 31 Dicembre 2009
- 4) € 18.336,77 quale scoperto al 31 Ottobre 2008 verificatosi sul c/c n. 01618/6152/38263542;
- 5) € 5.689,42 per interessi maturati sullo scoperto dal 1 Settembre 2008 al 26 Aprile 2012;
- 6) € 6.013,00 quale liquidazione delle spese, competenze ed onorari del decreto ingiuntivo ottenuto;
- 7) € 7.420,00 quale imposta di registro pagata;

Per il Fallimento IDG Appalti s.r.l.:

Rigettare le avverse domande formulate in relazione al contratto di mutuo, ovvero subordinatamente ammetterle in via privilegiata sino alla proporzione dell'80% del valore dell'area oggetto della garanzia; vinte le spese di lite.

- In diritto -

4. In via preliminare, sono ammissibili le eccezioni formulate dalla curatela nel presente giudizio di opposizione.

Ai sensi dell'art. 99 l.f., la memoria difensiva, depositata entro il termine di 10 gg. prima dell'udienza (come è avvenuto nel caso di specie), deve contenere, a pena di decadenza, *“le eccezioni processali e di merito non rilevabili d'ufficio”* (oltre all'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la curatela fallimentare è ammessa a proporre le eccezioni in senso stretto, anche se nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo (v. Cass. civ., 18.5.2012, n. 7918).

Il Tribunale osserva peraltro che nessuna delle eccezioni sollevate dalla curatela in questa sede costituisce eccezione in senso stretto.

In particolare non costituisce eccezione in senso stretto quella attinente alla nullità del contratto, posto che, ai sensi del secondo comma dell'art. 127 del T.U.B. (come modificato dal D. Lgs. 13.8.2010, n. 141), tutte le nullità previste dal Titolo VI – nel quale è collocato l'art. 117 - possono essere rilevate d'ufficio dal giudice.

Ed inoltre, quando la nullità si pone quale ragione di rigetto della pretesa attorea, per essere l'atto nullo – nel caso di specie il contratto di mutuo fondiario - elemento costitutivo della domanda, essa può essere rilevata dal giudice in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'iniziativa delle parti (tra le varie pronunce in tal senso, Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 18062 dell'8.9.2004; Cass. civ., Sez. III, sentenza n. 28424 del 28.11.2008).

5. Venendo al merito dell'opposizione, due sono le questioni di diritto sottoposte all'esame del Tribunale.

La prima attiene al rispetto delle percentuali di finanziabilità previste dall'art. 38 T.U.B. e dalla delibera C.I.C.R. del 22 aprile 2005, mentre la seconda attiene alle conseguenze della mancata acclusione al contratto del documento di sintesi e della mancata indicazione dell'indicatore sintetico di costo.

6. Per quanto attiene alla prima questione, il tribunale prende atto che, a fronte della pronuncia Cass. Civ. n. 9219/1995 che, con ampia ed articolata motivazione aveva dichiarato la nullità parziale del contratto di mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità, la Suprema Corte, con sentenza n. 26672/2013, ha ritenuto di rimeditare la questione riportando la previsione contenuta nell'art. 38 c. 2 TUB al di fuori dell'art. 117 n. 8 TUB, che attribuisce alla Banca d'Italia un potere conformativo o tipizzatorio del contenuto del contratto, con la conseguenza che il superamento del limite di finanziabilità stabilito dalla Banca d'Italia non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario. Tale opzione interpretativa è stata confermata dalla Suprema Corte con la recente pronuncia n. 22446/2015.

L'interpretazione da ultimo fatta propria dal giudice di legittimità è stata fortemente criticata dalla prevalente dottrina e non ha convinto una parte della giurisprudenza di merito che in consapevole contrasto ha tenuto fermo l'originario convincimento, seppure con divergenti conclusioni sul tipo di invalidità, manifestato dalla Suprema Corte con la pronuncia 9219/1995 (si vedano in tal senso, Tribunale Monza, decreto del 29.9.2015; Tribunale di Firenze, decreto del 30.10.2014).

Il tribunale, pur consapevole che la questione allo stato non appare sopita dai recenti arresti della Suprema Corte, ritiene, comunque, di dovervi aderire e

confermarne l'interpretazione ivi proposta che esclude alcun vizio di validità del contratto per superamento del limite di finanziabilità, fatti salvi gli eventuali ulteriori profili di responsabilità.

Sotto questo profilo, l'eccezione di nullità deve essere rigettata con le precisazioni in punto di ammissione allo stato passivo che verranno formulate *infra*.

7. Venendo alla seconda questione, essa in realtà si articola in due distinte problematiche, afferenti la sorte del contratto privo del documento di sintesi e privo della indicazione dell'indicatore sintetico di costo.

In punto di fatto, occorre anzitutto rilevare che è comprovata la mancata acclusione al contratto di mutuo fondiario del documento di sintesi, non potendosi ricondurre a tale documento l'Allegato A al contratto, dato che, come correttamente eccepito dalla curatela, in esso non vengono precisati alcuni elementi significativi quali il tasso di interesse, le modalità di determinazione dello stesso, la durata dell'ammortamento, le spese per l'incasso delle rate ed il tasso di mora.

Analogamente, nel contratto di mutuo non è rinvenibile l'indicatore sintetico di costo (d'innanzi ISC), citato solamente all'art. 11, subito dopo la lett. m) con i seguenti riferimenti: *“le componenti che concorrono alla determinazione dell'Indicatore Sintetico di Costo che verrà indicato nell'atto di erogazione e quietanza, oltre al tasso di interesse, sono quelle sopra elencate contraddistinte con le lettere a, b, c, d, f, che saranno considerate per l'importo effettivamente introitato fino al momento della stipulazione dell'atto”*.

Il contratto di mutuo non contiene l'indicatore sintetico di costo ma si limita a precisare gli elementi che concorreranno a formarlo, indicati singolarmente ed in maniera specifica, anche nel costo, nello stesso articolo 11 (lettere da a ad f). Tale modalità di indicazione dell'ISC, ad avviso del tribunale, è difforme dalla previsione in commento che, invece, prescrive la specifica indicazione numerica dell'indicatore al fine di consentire alla parte contraente, per quanto si dirà più avanti, di avere contezza del costo complessivo dell'operazione.

Né può sostenersi che l'indicatore, al momento della stipulazione del contratto di mutuo, non possa essere determinato fino alla effettiva erogazione della somma, come sembra trasparire dallo stesso articolo 11 nella parte in cui collega la indicazione dell'ISC allo *“importo effettivamente introitato”*.

Premesso che agli atti non risulta alcun atto di erogazione in cui sia stato indicato l'ISC, in ogni caso, risulta che nel contratto di mutuo le parti abbiano determinato l'importo finanziato (€ 7.200.000,00) e che pertanto l'ISC poteva e doveva essere

determinato, comprendendovi tutti i costi elencati dalle lett. da *a* ad *f*, in relazione all'importo pattuito.

Tutto ciò accertato, occorre ora interrogarsi sulle conseguenze derivanti da tali omissioni, esaminando separatamente le questioni, sebbene esse siano intimamente connesse, facendo rilievo alle disposizioni vigenti al momento della stipulazione del contratto di mutuo del 28.4.2006.

8. Per quanto concerne il documento di sintesi.

L'esame della prima questione non può prescindere dalla indicazione delle disposizioni normative che vengono in rilievo:

- l'art. 117 ottavo comma T.U.B. dispone che *“La Banca D'Italia può prescrivere che determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti e i titoli difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia”*;

- il C.I.C.R., con la delibera del 4.3.2003, nell'innovare la materia della trasparenza delle condizioni contrattuali, ha previsto che *“al contratto è unito un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, redatto secondo i criteri indicati dalla Banca d'Italia”*.

- nelle Istruzioni di vigilanza per le banche del 25 luglio 2003, costituenti le disposizioni attuative della citata delibera C.I.C.R. (Titolo X, capitolo 1, Sezione II, paragrafo 8 – Documento di sintesi), la Banca d'Italia ha dato la definizione del documento di sintesi, stabilendo che: *“Al contratto è unito un "documento di sintesi", volto a fornire al cliente una chiara evidenza delle più significative condizioni contrattuali ed economiche. Il "documento di sintesi" costituisce il frontespizio del contratto ed è redatto secondo modalità, anche grafiche, di immediata percezione e comprensione. Esso riproduce lo schema di foglio informativo relativo allo specifico tipo di operazione o servizio, con opportuni adattamenti, riportando le condizioni economiche e le clausole contrattuali praticate al cliente; possono essere omesse le informazioni riguardanti la banca e quelle relative alle caratteristiche e ai rischi dell'operazione o del servizio”*;

- con la modifica delle predette Istruzioni del 29.7.2009 è stata inserita la previsione per cui *“Se il contratto ha la forma dell'atto pubblico, il documento di sintesi può non costituire il frontespizio, purché sia comunque accluso”*.

Nelle stesse istruzioni è stato altresì previsto che il documento di sintesi è *“parte*

integrante del contratto in presenza di un accordo delle parti in tal senso”.

8.1 Prima di ogni ulteriore approfondimento, deve darsi atto dell’esistenza di precedenti contrastanti in seno alla stessa sezione fallimentare di questo tribunale in punto di conseguenze in caso di mancata acclusione del documento di sintesi. Con decreto del 21 marzo 2013, questo tribunale ebbe modo di sostenere che l’inottemperanza alle disposizioni impartite dalla Banca d’Italia in materia di contenuto dei contratti e, in particolare, la mancata allegazione al contratto del documento di sintesi, comportasse la nullità testuale del contratto ai sensi dell’art. 117, comma 8, T.U.B.. Con successivo decreto del 25.11.2014, questo tribunale ha mutato convincimento, escludendo sia la ricorrenza di una ipotesi di nullità per violazione dell’art. 117 TUB, sia per violazione di una norma imperativa.

Il tribunale ritiene di dover dare continuità alla pronuncia ultima citata.

8.2. Un primo approccio alla questione può essere mosso partendo da un attento esame della collocazione sistematica delle disposizioni sul documento di sintesi contenute nelle citate *Istruzioni di vigilanza per le banche* emanate dalla Banca d’Italia in attuazione della delega contenuta nell’art. 117 T.U.B..

Nel contesto delle *Istruzioni*, il documento di sintesi è disciplinato all’interno della sezione II, rubricata “*Pubblicità ed informazione precontrattuale*”, che si compone di 9 paragrafi. Il paragrafo 1, rubricato “*premessa*”, definisce ed elenca tutti “*gli strumenti di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti e delle relative condizioni contrattuali*”, i quali separatamente costituiscono l’oggetto dei successivi paragrafi. All’interno di questo sintetico elenco è richiamato anche “*il documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, unito al testo del contratto*”.

E’ interessante notare, peraltro, che la premessa non fa cenno alcuno all’indicatore sintetico di costo, benché il paragrafo 9, come vedremo, lo disciplina espressamente.

I paragrafi successivi, dunque, sono dedicati ciascuno ad un apposito strumento di pubblicità. Di questi, l’ottavo paragrafo è dedicato al documento di sintesi ed il nono, come detto, all’indicatore sintetico di costo, mentre i restanti disciplinano altri strumenti di pubblicità (avviso, fogli informativi, annunci pubblicitari, etc.).

Il primo elemento utile che si può trarre da questa breve digressione è che il documento di sintesi, secondo la logica che ha seguito la Banca d’Italia nella stesura delle Istruzioni, rientra nell’ambito della disciplina della fase di formazione dell’accordo contrattuale, al pari delle altre disposizioni contenute nella Sezione II

(relative all'avviso, ai fogli informativi ecc.), e costituisce uno strumento di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti e delle relative condizioni contrattuali in funzione di informazione.

Analoga conclusione può trarsi per quanto concerne l'indicatore sintetico di costo, con la sola differenza che esso non è indicato in premessa tra "gli strumenti di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti". Il motivo di tale esclusione può essere spiegato probabilmente senza dover ricorrere ad una "dimenticanza".

La funzione di strumento di pubblicità sia dell'ISC che del documento di sintesi riprende quella attribuita essi dalla stessa delibera CICR nell'articolo 9 (informazione contrattuale).

Dunque, appare coerente con la sistematica delle disposizioni richiamate collocare il documento di sintesi e l'ISC tra gli strumenti informativi che la banca deve mettere a disposizione del cliente.

8.3. Procedendo oltre ed esaminando il contenuto delle disposizioni richiamate, pare di poter affermare con ragionevole certezza che il documento di sintesi non costituisce parte integrante del contratto, bensì un documento separato che al contratto stesso deve essere "unito". La differenza semantica dei termini utilizzati appare significativa e non casuale. Il documento di sintesi non è definito quale parte del contratto, ma di esso si precisa che è fisicamente congiunto al contratto, così esprimendo chiaramente il concetto della diversità ed alterità tra contratto stipulato tra le parti e documento di sintesi. Si tratta di chiarire in concreto cosa ciò significhi.

Ricorrendo a concetti codicistici, il documento di sintesi non rappresenta né s'insinua in alcuno dei requisiti del contratto richiamati dall'art. 1325 c.c.. Esso infatti non è l'incontro della volontà, né assolve ad alcuna funzione economico sociale.

Il documento, ancora, non è l'oggetto del contratto bensì ne riproduce solamente gli aspetti più significativi. Ad avviso del tribunale, la unione tra documento di sintesi e contratto significa anzitutto che il testo riportante l'accordo tra le parti (il contratto) è altra cosa rispetto al documento di sintesi che, invece, riporta, appunto in sintesi, gli aspetti più rilevanti dell'accordo. Le clausole contrattuali su cui le parti si sono accordate (ad es., quelle che indicano i tassi degli interessi corrispettivi, i tassi degli interessi di mora, le commissioni spettanti alla banca, le voci di spesa a carico del cliente, ecc.) sono altra cosa rispetto al documento che le riporta in modo sintetico e riassuntivo.

Infine, il documento non è un elemento formale del contratto perché, per quanto appena detto, è elemento estrinseco della fattispecie.

Riassumendo, il documento di sintesi ha un contenuto riepilogativo delle condizioni contrattuali e deve essere consegnato al cliente unitamente al contratto. Esso è esterno ed estraneo al contenuto del contratto ed ha la funzione di consentire al cliente una rapida “lettura” dell’accordo contrattuale, sia nella fase della stipulazione del contratto, sia in seguito ogni qual volta egli abbia necessità di indagare taluni aspetti del contratto. Può dirsi, senza con ciò voler essere riduttivi, che il documento di sintesi costituisce un “ausilio alla lettura” dell’accordo pre e post-contrattuale, in modo tale da agevolare il cliente nella ricerca dei dati più significativi riportati nel contratto.

Semplificando la questione, il fatto che il documento di sintesi costituisca il frontespizio del contratto, o comunque debba essere unito ad esso, non costituisce valido motivo per ritenere che tale documento sia, esso stesso, “contenuto” del contratto previsto dalla Banca D’Italia nell’ambito del suo potere conformativo o tipizzatorio.

Questa conclusione è corroborata anche dalle *Istruzioni* della Banca d’Italia del 29.7.2009 che, nel modificare le Istruzioni emanate il 25.7.2003, hanno previsto che il documento di sintesi è “*parte integrante del contratto in presenza di un accordo delle parti in tal senso*”. E’ stato dunque espressamente precisato che il documento di sintesi non è parte integrante del contratto, a meno che le parti non lo abbiano espressamente previsto.

Laddove, invece, la Banca d’Italia ha voluto introdurre norme concernenti il *contenuto* dei contratti, lo ha fatto nella Sezione III, rubricata, per l’appunto, “*Contratti*” e contenente “*disposizioni in materia di forma e contenuto minimo dei contratti e di conclusione degli stessi mediante tecniche di comunicazione a distanza*”.

Ed è interessante notare come l’espressione “*contenuto minimo dei contratti*”, riportata nella premessa della Sezione III, è assai simile a quella di “*contenuto tipico predeterminato*” adoperata dal Legislatore nell’art. 117 ottavo comma del T.U.B. allorquando ha previsto la sanzione della nullità.

Non a caso, la Sezione III prevede e sancisce ipotesi di nullità testuali per i contratti che non rispettino i requisiti di forma e di contenuto (parr. 2 e 3).

Quanto alla forma, il paragrafo 2 prevede che “*I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare, comprensivo delle condizioni generali di contratto, è consegnato al*

cliente. La consegna è attestata mediante apposita sottoscrizione del cliente sull'esemplare del contratto conservato dalla banca", e che "Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo".

Il successivo paragrafo 3 prescrive, poi, varie indicazioni in ordine al "contenuto dei contratti", senza richiamare in alcun modo il documento di sintesi.

In conclusione, il documento di sintesi, costituendo uno strumento di pubblicità delle operazioni e dei servizi offerti e delle relative condizioni contrattuali, non costituisce "contenuto tipico predeterminato" del contratto, e dunque la sua mancata acclusione non comporta la nullità del contratto.

8.4. In relazione, poi, alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, la tesi esposta dalla procedura fallimentare riporta la previsione in oggetto ad una ipotesi di "nullità virtuale".

Al riguardo, il caso di specie impone il richiamo alla tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità (v. Cass. civ., Sezioni Unite, sentenza n. 26724 del 19.12.2007; di recente, Cass. Civ. del 10.4.2014 n. 8462).

Il documento di sintesi, alla luce di quanto già argomentato, rientra a pieno titolo tra gli strumenti di pubblicità ed informazione precontrattuale, posto a presidio dell'interesse della parte debole del rapporto di avere una immediata e facile conoscenza degli elementi più rilevanti del rapporto contrattuale.

Si badi, ed è questo ad avviso del tribunale uno degli aspetti più rilevanti della questione, che il documento di sintesi, avendo un contenuto meramente riassuntivo, non apporta al cliente un vantaggio in termini di conoscenza ed intelligibilità di elementi "oscuri" o di "difficile lettura" del contratto a differenza di quanto, invece, può sostenersi per quanto riguarda l'indicatore sintetico di costo. Infatti, gli elementi del documento di sintesi sono gli stessi che nel corpo del contratto vengono riportati in identica maniera ma con collocazioni sistematiche che ne rendono più difficile il reperimento. In fin dei conti, il documento di sintesi nulla aggiunge all'apparato informativo e conoscitivo del cliente che, conseguentemente, non ne risulta avvantaggiato sul piano del rapporto sostanziale. Esso apporta solo un contributo alla "lettura" del contratto e costituisce per l'istituto bancario un obbligo informativo.

Non si deve dimenticare, del resto, che il contenuto minimo del contratto è disciplinato dalla Banca d'Italia in funzione di tutela del cliente e la sua stessa struttura è informata a principi di chiarezza e trasparenza. Per questo motivo, la mancata acclusione del documento di sintesi non si coniuga da un punto di vista dei valori da tutelare con la massima sanzione civile costituita dalla nullità del contratto, chiamata a presidiare il terreno in cui si gioca in maniera forte e sentita la disparità tra istituto bancario e cliente.

Mutuando gli insegnamenti che la Suprema Corte dianzi citata ha espresso nella differente tematica dell'intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente può dar luogo, a seconda dei casi, a responsabilità precontrattuale (ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del c.d. contratto quadro) ovvero a responsabilità contrattuale (ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro), ma, in ogni caso, non determina la nullità né del contratto quadro, né dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

L'obbligo di fornire al cliente una sintesi delle più significative condizioni contrattuali ha tutte le caratteristiche proprie degli obblighi di collaborazione ed informazione perché attribuisce risalto ad un onere specifico estraneo all'accordo e funzionale a rendere più agevole alla parte debole il districarsi tra le molteplici previsioni contrattuali, senza incidere in alcun modo sul contenuto di esse e sulla capacità e possibilità della parte di apprezzarne la portata ed il senso.

8.5. Né si ritiene che riconducendo la violazione dell'obbligo di allegare al contratto il documento di sintesi alla sola responsabilità civile per inadempimento rappresenti un arretramento della tutela della parte debole.

La vicenda, infatti, deve essere esaminata avendo modo di osservare i rapporti tra le parti nel complessivo dispiegarsi di reciproci diritti ed obblighi; ed in questa ottica sono molteplici le norme poste a presidio del contraente debole sia in fase pre-contrattuale, con tutti gli obblighi informativi gravanti sugli istituti bancari, sia in fase contrattuale, mediante le previsioni di nullità di forma e di contenuto minimo, sia in fase esecutiva (obblighi informativi) e patologica del rapporto (nullità relative). Ritenere che l'esclusione della sanzione della nullità costituisca una lesione delle esigenze di tutela della parte debole non rende giustizia di un complessivo apparato normativo ispirato a funzione di protezione della parte debole, anche considerato che, come segnalato, il documento di sintesi incide sulla

dinamica del rapporto in maniera poco significativa, risultando esso un mero documento riepilogativo di quanto previsto in contratto.

Come ha osservato la dottrina, l'evoluzione della disciplina del contratto si avvia verso una maggiore elasticità del legislatore nel formulare ipotesi di nullità anche al di fuori dei canonici limiti in cui essa si è tradizionalmente mossa. Ma questo conferma proprio la forzatura della tesi laddove pretende di individuare ipotesi di nullità virtuale in un campo (quello degli obblighi comportamentali) in cui tali scelte, ponendosi nell'ambito di ipotesi speciali di invalidità, devono essere ricondotte alla chiara volontà del legislatore, e così rientrare tra le nullità ex art. 1418 c. 1 c.c., così come efficacemente argomentato dalla Suprema Corte nella citata pronuncia n. 26724 del 2007.

L'eccezione di nullità deve essere pertanto rigettata.

9. Per quanto concerne l'indicatore sintetico di costo.

Ad avviso del Tribunale, conclusione opposta deve essere tratta per quanto concerne la mancata indicazione dell'ISC.

Richiamata anche in tal caso la previsione dell'art. 117 TUB, per individuare i tratti dell'Indicatore sintetico di costo è necessario fare sempre riferimento alle *Istruzioni di vigilanza per le banche* del 25 luglio 2003, vigenti *ratione temporis*, costituenti le disposizioni attuative della citata delibera C.I.C.R. (Titolo X, capitolo 1, Sezione II, paragrafo 8 – Indicatore sintetico di costo). La Banca d'Italia, nella sezione II, paragrafo 9, ne ha fornito la definizione stabilendo che: *“il contratto e il documento di sintesi di cui al paragrafo 8 della presente sezione riportano un indicatore sintetico di costo (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG) ai sensi dell'art. 122 del T.U. bancario e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno ad oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla del. CICR 4 marzo 2003: mutui; altri finanziamenti”*.

Occorre anzitutto evidenziare che l'ISC, a norma del paragrafo 9, sezione II delle *Istruzioni* della Banca d'Italia, deve essere riportato non solo nel documento di sintesi, ma anche nel contratto. Esso, dunque, e questa è una prima fondamentale distinzione, è contenuto nel contratto e, dovendo essere anche riportato nel documento di sintesi, costituisce una *condizione principale del contratto*.

Tale differenza costituisce il precipitato logico della diversa natura e funzione dell'ISC rispetto al documento di sintesi. Se, infatti, per quanto detto, il documento di sintesi ha una natura meramente riepilogativa e descrittiva di elementi contenuti

tutti nel contratto, l'ISC al contrario è il frutto di una elaborazione matematica dell'istituto finanziatore che offre al cliente un elemento informativo fondamentale, ovvero il costo complessivo dell'operazione. Tale elemento, pertanto, non rappresenta un ausilio alla lettura in senso formale del contratto ma fornisce uno strumento di lettura in senso sostanziale, ovvero consente al cliente di comprendere e valutare l'operazione economica sotto il profilo più squisitamente concreto del costo della stessa mediante una sintesi numerica di immediata e facile percezione. Si tratta, in effetti, di un dato che non può essere autonomamente elaborato dal cliente, giacché presuppone la conoscenza della disciplina del TAEG, *aliunde* contenuta, bensì dal solo istituto finanziatore, unico soggetto professionalmente in grado di effettuarlo.

Dunque, l'assenza dell'indicatore sintetico del costo, a differenza del documento di sintesi i cui elementi sono desumibili da una lettura *per esteso* del contratto, impedisce al cliente di avere conoscenza del costo del finanziamento e di poter effettuare così una valutazione complessiva e comparativa della proposta contrattuale.

9.1. L'ISC, dunque, si pone in una duplice veste. Sia come strumento di pubblicità nella fase pre-contrattuale, e di qui l'inserimento nella sezione II delle *Istruzioni*, sia quale contenuto minimo e tipico del contratto previsto necessariamente dalla Banca d'Italia quale strumento di protezione del cliente in funzione di trasparenza delle condizioni economiche del contratto.

Tale duplice natura sembra essere rispecchiata anche dalla collocazione sistematica attribuita all'ISC nelle Istruzioni della Banca d'Italia. Come dianzi segnalato, l'ISC non viene citato tra gli "*strumenti di pubblicità*" nella premessa portata dal paragrafo 1 della sezione II mentre viene disciplinato dall'ultimo paragrafo della sezione II, che prelude alla sezione III, contenente appunto la disciplina del contenuto minimo e della forma del contratto.

9.2. Ad avviso del tribunale, la collocazione all'interno del contratto, la struttura ontologica di elemento conoscitivo fondamentale dell'operazione economica che deborda da un semplice strumento di informativo, consentono di ricondurre l'indicatore sintetico di costo tra gli elementi costituenti il "*contenuto tipico predeterminato*". Come previsto dall'art. 117 TUB, in effetti, l'ISC è stato previsto dalla Banca d'Italia nell'ambito dei propri poteri tipizzatori e conformativi, prescrivendo per i contratti di mutuo e altri finanziamenti ("*determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione*") un "*contenuto tipico*

determinato”, ovvero l’indicatore sintetico del costo.

Deve conseguentemente affermarsi che *“i contratti e i titoli difformi sono nulli”*.

9.3. La nullità del contratto per mancata indicazione dell’ISC deriva per altra via anche dalla violazione di norma imperativa. L’inserimento in contratto dell’ISC, difatti, lungi dall’essere solo obbligo di comportamento del finanziatore, costituisce un obbligo posto a presidio di interessi pubblici di primaria importanza e non solo del cliente: la trasparenza delle condizioni economiche del contratto mediante l’indicazione del costo complessivo dell’operazione non consente solo al cliente di cogliere il senso complessivo dell’operazione, ma altresì di comparare le proposte contrattuali presenti sul mercato così da orientarlo nella scelta della proposta più conveniente e di garantire la più ampia concorrenza tra gli operatori.

Per questo motivo, esso si impone alla volontà delle parti in quanto posto a presidio di interessi superiori. La violazione della norma, pertanto, non può incidere solamente nell’ambito della responsabilità per inadempimento – che tutela l’interesse privato della parte – dovendo gravitare nell’ambito dell’invalidità per contrasto con una norma imperativa posta a tutela di interessi indisponibili.

Della nullità per violazione di norma imperativa, la previsione in esame possiede anche un aspetto imprescindibile, così come delineato dalla giurisprudenza (Cass. 19025 del 2005), ovvero il fatto di costituire un elemento intrinseco della fattispecie negoziale in quanto relativo al contenuto (dovendo fornire una precisa informazione al contraente) ed alla struttura del contratto (risultando un elemento necessario del corpo contrattuale).

9.4. In conclusione, la mancata indicazione dell’ISC, che si verifica anche nell’ipotesi in cui vengano indicate solamente le singole componenti di costo, determina la nullità del contratto sia per violazione del precetto di cui all’art. 117 TUB (in tal senso, Tribunale di Napoli, sentenza n. 779 del 25.5.2015) sia per violazione di norma imperativa ex art. 1418 c. 1 c.c..

10. L’accoglimento dell’eccezione di nullità del contratto, tuttavia, come è stato osservato dal tribunale nell’ordinanza del 16 aprile 2014, non ne travolge gli effetti in quanto la curatela non ha proposto una autonoma domanda impugnatoria in via incidentale (ammessa dalla giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano 12.4.2011; Trib. Vicenza 27.5.2011) volta ad ottenere l’esclusione del credito mediante la riforma del decreto del giudice delegato che lo ha ammesso in chirografo, avendo la curatela limitato le proprie richieste al rigetto dell’avversa opposizione.

Riprendendo quanto sostenuto in quella ordinanza, *“l’eccezione di nullità del*

contratto ... è stata dunque sollevata al fine di sviluppare un argomento difensivo volto a paralizzare la richiesta dell'opponente diretta a sua volta ad ottenere l'ammissione del proprio credito non già con il grado chirografario riconosciuto dal giudice delegato, ma con la prelazione ipotecaria del mutuo fondiario".

La nullità del contratto deve essere pronunciata, pertanto, solo in via incidentale ed al fine di paralizzare la richiesta dell'opponente di ammissione del credito, già ammesso in chirografo, con il rango privilegiato ipotecario.

11. In ragione di quanto stabilito, in accoglimento dell'eccezione della curatela, deve essere dichiarata in via incidentale la nullità del contratto di mutuo stipulato tra la società IDG Appalti srl e Intesa San Paolo in data 28.4.2006 e per l'effetto l'opposizione proposta deve essere rigettata.

12. In considerazione del contrasto nella giurisprudenza di legittimità sulle conseguenze della violazione del limite di finanziabilità, della novità delle questioni trattate e dell'assenza di orientamenti consolidati, le spese processuali devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così decide:

- 1) rigetta l'opposizione;
- 2) compensa integralmente le spese processuali;

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio del 17 marzo 2016.

IL GIUDICE RELATORE

Nicola Caschili

IL PRESIDENTE

Maria Mura