

Civile Ord. Sez. 6 Num. 24138 Anno 2018 Presidente: CAMPANILE PIETRO Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO Data pubblicazione: 03/10/2018

ORDINANZA

sul ricorso n. *omissis* proposto da:

FALLIMENTO SOCIETÀ SRL IN LIQUIDAZIONE

Contro

BANCHE

- *ricorrente* -

- *controricorrenti e ricorrenti incidentali* -

avverso il decreto del TRIBUNALE di CAGLIARI, depositato il 03/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 22/05/2018 dal Consigliere Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1. - I curatori del FALLIMENTO SOCIETÀ SRL IN LIQUIDAZIONE hanno impugnato avanti al Tribunale di Cagliari il decreto del giudice delegato alla relativa procedura, che ha ammesso in via privilegiata il credito vantato da BANCA ALFA e da BANCA BETA in ragione di un mutuo fondiario da questi istituti concesso in pool alla società di poi fallita.

A fondamento della proposta impugnazione, i detti curatori hanno in special modo posto la rilevazione che, nella specie, il mutuo non rispettava il limite massimo di finanziabilità fissato dall'art. 38 TUB e conseguenti norme regolamentari.

Secondo la *«relazione di stima al valore di mercato secondo la Banca d'Italia»* prodotto dalle Banche in sede di insinuazione, l'immobile portato in ipoteca possedeva il valore di € 31.800.000,00, laddove la somma erogata con il mutuo raggiungeva il montante di € 30.000.000,00. Sulla base di questa constatazione i curatori hanno chiesto la dichiarazione di nullità del mutuo fondiario per violazione della norma dell'art. 1418 cod. civ. e anche per violazione della norma imperativa dell'art. 2741 cod. civ.

In aggiunta a tale domanda i curatori hanno anche affermato la nullità del mutuo fondiario per *«mancata allegazione del documento di sintesi»*.

2. Con decreto del 3 aprile 2017, il Tribunale di Cagliari ha rigettato l'impugnazione proposta dai curatori, ritenendo infondati entrambi i motivi presentati in proposito.

In particolare, esso ha rilevato che *«la tesi della nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità, sostenuta in passato anche da questo Tribunale, pur avendo un certo seguito tanto in dottrina quanto nella giurisprudenza di merito, è stata radicalmente sconfessata dalle note sentenze della Suprema Corte n. 26672 e 28380 del 2013»*.

Quanto invece alla mancanza del documento di sintesi, a supporto integrativo del contratto di mutuo, il Tribunale ha ritenuto che le prescrizioni regolamentari pongano in capo agli intermediari un obbligo comportamentale di informazione, non idoneo a incidere sulla validità del contratto.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Campanile, Rel. Dolmetta, n. 24138 del 03 ottobre 2018

Il Tribunale ha poi compensato le spese di lite, rilevando la «*parziale novità e l'indubbia complessità delle questioni trattate*».

3. Il FALLIMENTO SOCIETÀ SRL IN LIQUIDAZIONE, nella persona dei suoi curatori, ricorre adesso avverso il detto decreto, esponendo due motivi per la cassazione del medesimo.

BANCHE resistono con congiunto controricorso, come pure comprensivo di ricorso incidentale. Queste ultime hanno anche depositato memoria ex art. 380 bis cod. proc. civ.

4. Il PRIMO MOTIVO del ricorso principale è intestato «violazione, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., degli artt. 38 TUB; deliberazione CICR 22.04.1995; 2741 e 1418 comma 1 cod. civ. ovvero degli artt. 1343, 1346 e 1418 comma 2, cod. civ.».

Nel merito, il motivo assume, in buona sostanza, che la norma dell'art. 38 TUB, in tema di limite massimo di finanziabilità del credito fondiario, regola l'oggetto del contratto; non già la condotta precontrattuale o esecutiva del rapporto.

La sua violazione pertanto determina - in quanto violazione di norma imperativa - la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 comma 1, cod. civ., anche in quanto finalizzata ad attribuire cause non legittime di prelazione contrarie al disposto dell'art. 2741 cod. civ.

In ogni caso, il contratto concluso in violazione dell'art. 38 TUB - prosegue il motivo - è caratterizzato da una causa illecita, in quanto contraria all'ordine pubblico economico ovvero da oggetto illecito.

5.- Il motivo è fondato.

In effetti, superato il precedente indirizzo ricordato dal decreto del Tribunale di Cagliari, si è ormai ampiamente consolidato, nella giurisprudenza di questa Corte, l'orientamento secondo cui il credito fondiario - che non rispetti il rapporto tra valore del bene ipotecato e montante del mutuo concesso fissato dalla normativa di cui all'art. 38 TUB - è nullo perché posto in essere in violazione di norme imperative: si vedano, sulla scia di Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, Cass., 9 maggio 2018, n. 11201; Cass., 16 marzo 2018, n. 6586; Cass., 12 aprile 2018, n. 9079; Cass., 11 maggio 2018, n. 11543; Cass., 28 maggio 2018, n. 13285; Cass., 28 maggio 2018, n. 13286.

In realtà, il limite dell'«*ammontare massimo del finanziamento*» posto dalla norma dell'art. 38, comma 2, TUB

(come poi specificato dalla correlata normativa regolamentare) è requisito che non si accontenta della presenza di riscontri formali, ma attiene alla sostanza del rapporto tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio. Secondo quanto discende prima di tutto dalla caratteristica strutturale di base del mutuo fondiario, quale concessione di credito in cui la valutazione del futuro «rientro» dell'erogato viene in modo specifico a puntualizzarsi, se non propriamente a circoscriversi, su determinati beni immobili portati in garanzia.

6.- Il SECONDO MOTIVO del ricorso principale, che riprende il tema delle conseguenze sul negozio di mutuo date dalla mancata integrazione con medesimo del documento di sintesi prescritto dalla Banca d'Itali, risulta assorbito.

7. Del pari assorbito si manifesta il motivo di ricorso incidentale proposto dalle Banche, che riguarda la compensazione delle spese di lite disposta dal decreto del Tribunale impugnato.

8. In conclusione, va accolto il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo del ricorso principale, come pure il motivo di ricorso incidentale.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Campanile, Rel. Dolmetta, n. 24138 del 03 ottobre 2018

Di conseguenza, va cassato il decreto impugnato e la controversia rinviata al Tribunale di Cagliari, che, in diversa composizione, provvederà pure a liquidare le spese relative al giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo; dichiara assorbito, altresì, il motivo di ricorso incidentale. Cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Cagliari, che, in diversa composizione, provvederà pure a liquidare le spese relative al giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 22 maggio 2018.
Pubblicato il 03/10/2018

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS