

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****LA PRIMA PRESIDENTE**

1. – Nel corso di un giudizio civile volto a far dichiarare la nullità parziale di un contratto di mutuo ipotecario bancario, stipulato con un istituto di credito, a causa della mancata indicazione della modalità di ammortamento (nel caso di specie, “alla francese”), della mancata pattuizione espressa del regime finanziario di capitalizzazione adottato (nella vicenda in esame, “composto”) e della mancata pattuizione ed indicazione della modalità di calcolo degli interessi passivi, con una lamentata divergenza tra il tasso annuo nominale contrattualmente indicato e quello (maggiore) concretamente applicato, il Tribunale di Salerno, con ordinanza emessa il 19 luglio 2023, ha disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione, ai sensi dell’art. 363-*bis* cod. proc. civ., introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022, per la risoluzione di una questione di diritto in tema di contratto di mutuo bancario.

La questione è quali conseguenze derivino dalla omessa indicazione, all’interno di un contratto di mutuo bancario, del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi debitori, pure a fronte della previsione per iscritto del tasso annuo nominale (TAN), nonché della modalità di ammortamento “alla francese”: in particolare, se tale carenza di espressa previsione negoziale possa comportare l’indeterminatezza o l’indeterminabilità del relativo oggetto, con conseguente nullità strutturale in forza del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, secondo comma, cod. civ., nonché – stante la specialità della materia bancaria, soggetta alla disciplina del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB) – la violazione delle norme in materia di trasparenza e, segnatamente, di quella di cui all’art. 117, comma 4, TUB, che impone, sotto pena di nullità, che i

contratti indichino il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.

Si tratta, in particolare, di stabilire, con riguardo al piano di ammortamento alla francese, se il finanziamento sia viziato per la indeterminatezza delle condizioni pattuite, sotto differenti aspetti: l'omessa pattuizione del regime di capitalizzazione composta in luogo del regime di capitalizzazione semplice, che si afferma essere prescritto dall'art. 821 cod. civ., e l'applicazione al finanziamento di un tasso effettivo differente e maggiore rispetto al TAN pattuito.

2. – L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di registro generale 15340 del 2023.

3. – Il rinvio pregiudiziale è stato disposto dal Tribunale di Salerno senza aver sentito preliminarmente le parti sul punto.

L'ordinanza di rimessione, invero, non dà conto della previa attivazione del contraddittorio, nell'osservanza di quanto prescritto dal primo comma dell'art. 363-*bis* cod. proc. civ.; e una delle parti del giudizio *a quo* – l'istituto di credito convenuto – con una nota rivolta alla Corte, depositata il 2 agosto 2023, alla segnalazione che l'ordinanza è stata adottata senza la preventiva audizione dei contendenti ha fatto seguire la richiesta di declaratoria della nullità del provvedimento che ha disposto il rinvio.

La disciplina introdotta dalla riforma non precisa quale sia la conseguenza della mancata attivazione del contraddittorio, né rispetto



all'ordinanza di rinvio emessa senza audizione né rispetto all'*iter* successivo del rinvio presso la Corte di cassazione.

La dottrina ha espresso varie posizioni al riguardo.

Secondo una prima lettura, l'ordinanza di rinvio disposta senza aver prima sentito le parti sarebbe irrimediabilmente nulla, giacché emessa in violazione del principio del contraddittorio, con una lesione *in re ipsa* che deriverebbe dall'effetto sospensivo automatico scaturente dal deposito del provvedimento e dall'impossibilità per le parti di interloquire con il Primo Presidente. Ancorché all'apparenza il previo contraddittorio non sia sanzionato da alcuna previsione normativa, alla relativa omissione dovrebbe far seguito, in quest'ordine di idee, l'inammissibilità del mezzo, non potendo il rinvio esaurirsi in una forma di collegamento da un giudice all'altro senza effettivi poteri e diritti garantiti in capo alle parti.

Secondo una diversa opinione, il difetto di contraddittorio dinanzi al giudice del merito non sarebbe motivo di inammissibilità del rinvio da dichiarare in sede di filtro presidenziale, in quanto la disposizione che regola quest'ultimo – art. 363-*bis*, quarto comma – delimita testualmente le ragioni di inammissibilità alla mancanza di una o più delle *condizioni* elencate nei numeri 1), 2) e 3) del primo comma, cioè ai soli presupposti oggettivi del rinvio; tanto più che non potrebbe escludersi che al contraddittorio mancante possa sopperirsi con le memorie nell'ambito della trattazione in udienza dinanzi alla Corte, in base al quinto comma della medesima disposizione.

Pare opportuno rimettere al Collegio la valutazione delle conseguenze della omessa attivazione del contraddittorio dinanzi al giudice *a quo*.

La complessità dei profili che vengono in rilievo orienta nel senso di non precludere, nella presente fase, l'ingresso del rinvio in ragione di un vizio occorso nel procedimento di adozione dell'ordinanza da parte del giudice di merito.

Infatti, la mancata attivazione del contraddittorio non ridonda, *prima facie*, nella insussistenza di un requisito di ammissibilità da dichiarare già in sede di filtro ad opera del Primo Presidente.

Del resto, una valutazione irrimediabilmente negativa nella fase del filtro farebbe venir meno l'eventuale possibilità del recupero *ex post* nella successiva scansione procedimentale, visto che il rinvio è, secondo il codice, destinato al rito in pubblica udienza e prevede termini per memorie.

Inoltre, una tale valutazione non considererebbe il carattere incidentale del rinvio, in relazione all'esercizio di un potere officioso del giudice attribuito nell'interesse obiettivo dell'esatta interpretazione del diritto.

D'altra parte, già in una precedente occasione, posta di fronte ad una *vexata quaestio* sotto il profilo dell'ammissibilità – l'estensione dell'intervento nomofilattico *ex art. 363-bis cod. proc. civ.* alle questioni attinenti alla individuazione della giurisdizione –, la Prima Presidenza, analogamente, ha ritenuto di non arrestarsi ad una decisione di segno negativo, rilevando come l'ammissibilità della questione, proprio per la complessità dei profili in rilievo, non potesse essere *in limine* esclusa (decreto 18 aprile 2023, sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale sollevata dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Agrigento, iscritta al n. 7201 del 2023 di registro generale).

4. – Tanto premesso, ricorrono le condizioni oggettive richieste dall’art. 363-*bis* cod. proc. civ. per l’ammissibilità del rinvio pregiudiziale.

5. – La previa disamina della questione sottoposta alla Corte è motivata dal giudice *a quo* come necessaria alla definizione del giudizio, giacché per decidere sulla domanda – e, prima ancora, per valutare l’ammissibilità della consulenza tecnica d’ufficio contabile richiesta da parte attrice – il Tribunale afferma, non implausibilmente, di essere chiamato a valutare tutte le possibili conseguenze derivanti dalle denunciate omissioni (mancata indicazione espressa del regime di capitalizzazione composto degli interessi e della modalità di ammortamento alla francese) all’interno del contratto di mutuo bancario oggetto di causa. È, pertanto, soddisfatto, *prima facie*, il requisito della necessaria pregiudizialità dello scioglimento del dubbio interpretativo ai fini della decisione della controversia pendente dinanzi al Tribunale rimettente, non apparendo, la questione sottoposta, e salvi ulteriori approfondimenti da parte del Collegio, assorbita da una ragione più liquida, che consenta di decidere la controversia a prescindere dalla questione di diritto controversa.

6. – Inoltre, la questione, esclusivamente di diritto, è nuova, non essendo stata ancora risolta *ex professo* dalla Corte di cassazione.

7. – L’interrogativo presenta gravi difficoltà interpretative, essendo possibili diverse letture delle norme di riferimento.

Infatti, sotto il profilo delle modalità con cui vengono ad essere composte le singole rate del prestito in relazione al rapporto tra capitale ed interessi, il giudice rimettente ipotizza una prima interpretazione, secondo la quale da tale omessa indicazione non deriverebbero conseguenze di sorta né in punto di determinatezza o determinabilità dell’oggetto del contratto, né tantomeno con



riguardo alla trasparenza bancaria. E ciò perché ogni qual volta il piano di ammortamento risulti essere stato allegato al contratto di mutuo e consegnato al cliente, questi potrebbe desumere comunque la modalità di ammortamento (e, dunque, la composizione delle singole rate in cui viene frazionata nel tempo l'obbligazione restitutoria). La mancata indicazione della modalità di ammortamento non risulterebbe, d'altra parte, pregiudizievole per il cliente in termini di "prezzo" e "condizioni" praticati, riguardando esclusivamente la composizione delle singole rate, e costituendo il piano di ammortamento e la relativa strutturazione la logica e naturale applicazione di quanto contrattualmente pattuito nelle condizioni economiche redatte per iscritto nel corpo del contratto e, dunque, conosciute e conoscibili *ex ante* dal cliente.

L'ordinanza di rinvio evidenzia ancora che a tale impostazione si potrebbe però contrapporre una diversa ricostruzione ermeneutica, secondo cui la modalità di ammortamento alla francese (con la corresponsione di rate costanti in cui la quota parte degli interessi è progressivamente decrescente e quella della sorte capitale crescente), specie in relazione all'applicazione del regime di capitalizzazione "composto" degli interessi debitori, come nel caso concreto, sarebbe suscettibile di determinare un significativo incremento del costo complessivo del denaro preso a prestito dal cliente, specialmente allorquando vengano ad essere corrisposti dapprima gli interessi (capitalizzati in modo "composto") e poi il capitale; di talché anche la modalità di ammortamento alla francese costituirebbe un "prezzo", un "costo" che andrebbe esplicitato all'interno del contratto.

Anche sotto il profilo delle conseguenze derivanti dalla mancata indicazione del regime di capitalizzazione composto nel contratto di mutuo, l'ordinanza evidenzia che si fronteggiano due interpretazioni: la prima esclude ricadute in termini di validità, perché il cliente potrebbe pur sempre evincere



il regime di capitalizzazione grazie alla lettura delle condizioni contrattuali ed economiche pattuite, tanto più che la banca non sarebbe tenuta ad esplicitare la formula di matematica finanziaria sottesa al calcolo degli interessi, tale informazione essendo implicita nel piano di ammortamento; l'altra ricostruzione, all'opposto, tende a ritenere che la scelta di una determinata modalità di capitalizzazione degli interessi, diversa da quella "semplice", costituisce per il cliente evidentemente un (ulteriore) "prezzo" del denaro mutuato, incidendo sul suo costo complessivo e, come tale, deve essere indicata nei contratti bancari per iscritto in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, anche per la necessità di assicurare il rispetto della trasparenza.

8. – La questione, infine, è suscettibile di porsi in numerosi giudizi. La questione interpretativa non è sporadica né episodica e neppure originata dalla peculiarità della fattispecie concreta, ma presenta uno spiccato carattere di serialità. Lo dimostrano le molteplici pronunce dei giudici di merito sul tema. Vengono altresì in rilievo gli interventi, in sede di risoluzione stragiudiziale delle controversie, dell'arbitro bancario finanziario, anche con una decisione del collegio di coordinamento.

9. – La questione deve essere assegnata alle Sezioni Unite civili, investendo, anche per l'intreccio con il problema processuale della sorte dell'ordinanza di rinvio adottata senza aver prima sentito le parti, un ambito normativamente assegnato al vaglio, sostanzialmente esclusivo, del Collegio allargato della nomofilachia.

P.Q.M.



visto l'art. 363-*bis* cod. proc. civ., assegna la questione sollevata con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale alle Sezioni Unite civili, per l'enunciazione del principio di diritto.

Roma,

06 SET. 2023

La Prima Presidente

Margherita Cassano



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 07/09/23



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dot.ssa Silvia Abate

