

Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

riunita in camera di consiglio e così composta:

Dott.ssa Carmela Ruberto	Presidente
Dott.ssa Silvana Ferriero	Consigliere
Dott. Antonio Scalera	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 1065/2019 del Ruolo Generale Contenzioso, assunta in decisione all'udienza collegiale del 24.3.2021 e vertente

TRA

.....” in forma abbreviata
.....”, quale procuratore speciale della
....., rappresentata e difesa dall'Avv. Massimo Luconi, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.
31, giusta separata procura alle liti acclusa alla medesima busta telematica.

= APPELLANTE =

E

....., in persona dei suoi
legali rappresentanti *pro tempore* Curatori e dott.
giusta nomina del Tribunale di Paola del 13/11/2013, con sede in
....., elettivamente domiciliata a
..... che la
rappresenta e difende giusta decreto del Giudice Delegato del 23.05.2019 e conseguente procura in
calce, anche disgiuntamente, con gli avvocati

= APPELLATO =



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Catanzaro adita, contrariis reiectis, in riforma della sentenza impugnata n. 270/2019 del Tribunale di Paola, pubblicata il 4/4/2019, notificata ex art. 170 c.p.c. in data 11/4/2019, ed in accoglimento del presente atto di appello,

- **in via preliminare**, in accoglimento del primo motivo di appello, dichiarare l'inammissibilità, improcedibilità, irritualità dell'opposizione all'esecuzione proposta dalla controparte e dichiarare cessata la materia del contendere;

- **in via principale**, in accoglimento del secondo motivo di appello, dichiarare legittimo il contratto di mutuo ex art. 38 TUB stipulato in data 22/01/2001 a rogito [redacted], trattandosi di mutuo fondiario e non invece di mutuo di scopo;

- **in subordine**, nel caso in cui l'Ecc.ma Corte d'Appello adita ritenga che il contratto di mutuo del 22/01/2001 a rogito Notaio [redacted] debba essere qualificato come mutuo di scopo, in accoglimento del terzo motivo di appello, dichiararne la legittimità, in quanto le somme erogate sono state tutte utilizzate per il raggiungimento dello scopo indicato nel contratto;

- **in ogni caso**, in ipotesi di accoglimento del presente gravame, condannare il Fallimento appellato alla restituzione di quanto percepito a titolo di spese di lite in esecuzione della sentenza di primo grado.

Per l'effetto, accogliere le conclusioni rassegnate nel giudizio di primo grado e precisate in data 17/2/2017: “Voglia l'Ecc.mo Tribunale, contrariis reiectis, per i motivi di cui in narrativa, In via preliminare

- disporre lo stralcio dei documenti tardivamente prodotti da parte attrice alla udienza del 24/9/2015;

- acquisire al fascicolo di ufficio la CTU allegata, in quanto depositata nel fascicolo R.G. 2583/2014 in data 07/10/2015, quindi dopo la scadenza dei termini ex art. 183, 6 comma, c.p.c. dell'epigrafato giudizio (ultimo termine 15/12/2014) in cui il perito d'ufficio [redacted] conclude: «in assenza delle scritture, vale il dato teorico desunto dai Bilanci depositati presso i registri camerali, dal quale risulta che contabilmente il limite di finanziabilità di cui all'art.38 TUB, per le opere realizzate alla data del (anche 31/12/2004) 31/12/2005 (anno erogazione ultima tranche di mutuo), è stato rispettato» (cfr. pag. 25 della CTU, all. 1 alle presenti note);

- accertare e dichiarare la cessata materia del contendere per i motivi di cui in narrativa della comparsa di costituzione e risposta ritualmente depositata in giudizio;

Nel merito



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

- dichiarare inammissibile e/o rigettare l'opposizione e tutte le domande proposte da parte attrice/opponente in quanto infondate;
- con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite".

Per l'appellato:

"Voglia l'Ecc.ma Corte adita, respinta ogni contraria istanza, - in via preliminare dichiarare inammissibile il proposto appello ex art.348 bis e ss. c.p.c.; - nel merito rigettare il proposto appello perchè infondato in fatto ed in diritto confermando la sentenza n.270/2019 del Tribunale di Paola. - Con vittoria di spese e compensi di lite".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, la [redacted] proponeva opposizione ex art. 615, co. 2, c.p.c. avverso l'esecuzione attivata con procedimento iscritto al R.G.E. n. 55/2012; in particolare, eccepiva la nullità del contratto di mutuo postovi a fondamento sia perché era stata sviata la finalità del mutuo di scopo sia perché era stato superato il limite di finanziabilità ex art. 38 t.u.b.

Costituitasi in giudizio, la [redacted], in nome e per conto della [redacted], deduceva l'infondatezza delle avverse pretese, eccependo in via preliminare l'irritualità/improcedibilità/inammissibilità dell'opposizione per cessata materia del contendere.

Dichiarata l'interruzione del giudizio per intervenuta declaratoria di fallimento della [redacted], il processo era stato riassunto dalla [redacted], che si era costituita riportandosi alle domande già rassegnate dalla difesa della società *in bonis*.

Con sentenza n. 270/2019, depositata il 4.4.2019, il Tribunale di Paola dichiarava la nullità del contratto di mutuo oggetto di causa; accoglieva l'opposizione proposta e, per l'effetto, dichiarava l'illegittimità dell'intrapresa esecuzione; condannava, infine, la parte opposta al pagamento, in favore dell'opponente, delle spese processuali, determinate in euro 1.468,00 per esborsi ed euro 34.005,00 per compensi di avvocato, oltre IVA, CPA e rimborso ex art. 2 d.m. n. 55/2014, da distrarsi in favore degli avvocati dichiaratisi antistatari.

Avverso la predetta sentenza, notificata a mezzo PEC in data 11.4.2019, ha proposto tempestivo appello la [redacted]" (d'ora innanzi, per brevità, "[redacted]") con atto notificato in data 10.5.2019.



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

Si è costituita in giudizio la **Curatela del Fallimento**, eccependo l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 *bis* c.p.c. e, nel merito, ne ha chiesto il rigetto.

All'udienza del 24.3.2021 la Corte ha trattenuto la causa in decisione, assegnando i termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica.

Nel termine assegnato le parti hanno depositato gli scritti conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va, anzitutto, disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 348 *bis* c.p.c.

L'eccezione di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c. non può essere esaminata essendo già stata superata la fase processuale a tanto deputata. È noto, invero, che l'ordinanza ex art. 348 *ter* c.p.c. può essere pronunciata solo all'udienza di cui all'art. 350 del codice di rito, prima di procedere alla trattazione e sentite le parti (cfr. Cass. civ., 20.7.2018, n. 19333).

2. Con il primo motivo di appello, l'appellante deduce erronea applicazione dell'art. 615 c.p.c. in relazione agli artt. 567 e 501 c.p.c.

Secondo l'appellante, il Tribunale avrebbe errato nel ritenere ammissibile l'opposizione all'esecuzione proposta dalla **Curatela**.

Invero, a parere dell'appellante, alla data di proposizione dell'opposizione in data 19.11.2012 l'esecuzione era già perentoria, per essere decorso inutilmente il termine di cui all'art. 567, comma 3 c.p.c. a seguito del mancato deposito dell'istanza di vendita.

Il motivo è infondato.

Sul punto merita di essere condivisa la sentenza impugnata che, richiamando il consolidato orientamento giurisprudenziale, ha evidenziato come l'estinzione del processo esecutivo comporta la cessazione della materia del contendere per sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il processo, rispetto alle opposizioni agli atti esecutivi, mentre rispetto alle opposizioni aventi per oggetto il diritto a procedere ad esecuzione forzata, in rapporto all'esistenza del titolo esecutivo o del credito, permane l'interesse alla decisione" (cfr. Cass. nn.15761/2014, 23084/2005).

Conseguentemente, poiché, nel caso di specie, l'opposizione è stata promossa ex art. 615 c.p.c. e con essa si censura proprio la validità del titolo esecutivo azionato, non può dirsi venuto meno l'interesse alla prosecuzione del giudizio dell'opponente.

3. Con il secondo motivo l'appellante deduce erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 38 TUB, 1362, 1363, 1367, 1813 e 2697 c.c., in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c. per avere il Tribunale ritenuto che il contratto di mutuo del 22.1.2001, [redacted] a rogito Notaio [redacted] fosse un "mutuo di scopo" e che tale circostanza sia pacifica tra le parti.

Secondo l'appellante, il Tribunale avrebbe errato nel qualificare come "mutuo di scopo" il contratto in oggetto, sul presupposto, altrettanto erroneo, che tale qualificazione fosse pacifica tra le parti.



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

In particolare, l'appellante sostiene che a) nella fattispecie, le parti avevano stipulato un contratto di mutuo fondiario; b) il mutuo fondiario non era un mutuo "di scopo", (c) il primo Giudice aveva erroneamente ritenuto che tale qualificazione fosse pacifica tra le parti, (c) il Tribunale aveva erroneamente interpretato le clausole contrattuali, le intenzioni delle parti e la documentazione acquisita al processo, qualificando il contratto di mutuo per cui è causa come mutuo "di scopo".

Il motivo è fondato.

Il ragionamento del primo Giudice può essere così sintetizzato:

- nel contratto di mutuo di scopo la destinazione delle somme erogate per uno scopo diverso da quello pattuito determina la nullità del contratto;
- nella fattispecie in esame, le parti hanno stipulato un mutuo di scopo e le somme mutate sono state impiegate, in parte, per una finalità diversa da quella pattuita;
- il contratto di mutuo oggetto di causa deve essere dichiarato nullo.

Ritiene la Corte che, diversamente da quanto affermato dal primo Giudice, il contratto in oggetto non possa essere qualificato come mutuo di scopo.

Al fine di una migliore comprensione dei fatti di causa, occorre ricordare che, in data 22.1.2001, [redacted] avevano stipulato un contratto di mutuo ai sensi degli artt. 38 e segg. d.lgs. n. 385/1993, munito di formula esecutiva in data 26/02/2011, a rogito [redacted]

Con detto contratto [redacted] erogava alla [redacted] - [redacted], la somma di Lit. 6.000.000.000, pari ad € 3.098.741,39.

La [redacted], che aveva effettivamente percepito la somma di € 3.098.741,39 e che si era contrattualmente obbligata a restituirla alla Banca mutuante con le scadenze e gli importi previsti nel piano di ammortamento, si era resa inadempiente agli obblighi restitutori contrattualmente assunti con quel contratto di mutuo a partire dalla rata di ammortamento scaduta il 10/01/2007.

Pertanto, ai sensi degli artt. 5, 6 e 7 del contratto di mutuo e dell'art. 40 comma 2° d.lgs. 385/93, il rapporto di mutuo si era risolto di diritto e la Banca si era avvalsa del beneficio del termine, richiedendo l'integrale pagamento di ogni proprio credito per capitale, interessi ed accessori.

[redacted] con atto di precetto notificato in data 14-19/3/2012 alla debitrice [redacted], intimava, quindi, il pagamento, in solido con altri, della complessiva somma di € 3.860.233,00

La società intimata proponeva opposizione sostenendo che, nella fattispecie, trattavasi di un mutuo di scopo stipulato per la realizzazione di un porto turistico in Belvedere (CS); il mutuo doveva ritenersi invalido, giacché le somme erogate erano state utilizzate per finalità diverse dallo scopo cui



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

erano destinato e, in particolare, per estinguere debiti progressi intercorrenti con la stessa Banca mutuante e con altri Istituti.

Come si è detto, la tesi dell'opponente circa la qualificazione in termini di mutuo di scopo del contratto *de quo*, è stata recepita dal Tribunale.

Anzitutto, si deve evidenziare come una siffatta qualificazione non possa ritenersi "pacifica" tra le parti, sol che si consideri che, a pag. 31 della memoria difensiva sull'opposizione *ex art.* 615, comma 2 c.p.c. del 21.12.2012, ██████ affermava che: *"Di ancor minor pregio è l'affermazione che le pattuizioni circa i lavori abbiano costituito una condizione contrattuale e che la mancata utilizzazione allo "scopo" abbiano determinato la nullità del mutuo e il venir meno della garanzia ipotecaria. Ciò pur volendo prescindere solo per un momento dal fatto che l'unica responsabile del mancato utilizzo a quello scopo sia stata la società opponente. Nel mutuo di cui è causa, la ragione del prestito (vale a dire l' ultimazione dei lavori) rimane confinata fra i meri motivi del negozio, in quanto all' art 2 del contratto di mutuo le parti hanno pattuito che «l' inadempimento degli obblighi nel presente articolo darà facoltà all' Istituto di considerare la Ditta finanziata come decaduta dal beneficio del termine di cui all'art. 1186 c.c. e/o di considerare il presente contratto come risolto di diritto ai sensi dell' art. 1456 c.c.».* Quindi, ██████ era lasciata la facoltà di scelta fra i rimedi possibili, non prevedendosi la clausola di risoluzione automatica del rapporto, con la conseguenza che il mancato utilizzo secondo la pattuizione concordata non ha prodotto un vizio funzionale del contratto, rientrando la condotta colposa della mutuataria nella patologia della fase di esecuzione del contratto, non di quella genetica intesa come vizio funzionale del contratto".

Prima di arrivare ad escludere la natura di mutuo di scopo del contratto in oggetto, occorre richiamare i principi elaborati in proposito dalla giurisprudenza di legittimità.

E' stato, in particolare, affermato che *"il mutuo fondiario non costituisce un mutuo di scopo, dal momento che non ne è elemento essenziale il patto di destinazione della somma mutuata a fini di miglioramento di fondi sui quali è costituita l' ipoteca"* (*ex multis* Cass. Civ. 22/03/2012 n. 4792)

Inoltre, *"Il mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità necessaria, tale da contrassegnare la funzione consistente nel procurare al mutuatario i mezzi economici destinati a un'utilizzazione vincolata (Cass. 19/10/2017 n. 24699; Cass. 12123/1990). La destinazione delle somme mutate esclusivamente per raggiungere una determinata finalità entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale e così ampliando lo stesso rispetto alla sua normale consistenza, tanto sotto un profilo strutturale, visto che il sovenuto si obbliga non solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto con l'attuazione in concreto dell'attività programmata, quanto sotto un profilo funzionale, poiché nel*



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

sinallagma assume rilievo essenziale anche quest'ultima prestazione, in termini corrispettivi dell'ottenimento della somma erogata (Cass. 5805/1994; Cass. 7116/1998). E' dunque l'ampliamento della causa - nel cui ambito la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dalle parti e l'impegno assunto dal mutuatario ha rilevanza corrispettiva nell'attribuzione della somma - e non lo specifico tasso praticato a caratterizzare il contratto di mutuo concluso fra le parti. In altri termini in tutti i casi in cui sia dedotta l'esistenza di un mutuo di scopo è sempre necessario che la clausola di destinazione della somma mutuata incida sulla causa del contratto, finendo per coinvolgere direttamente anche l'interesse dell'istituto finanziatore, mentre non è indispensabile che questo interesse sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche con la previsione di un tasso di interesse agevolato”:

“il mutuo di scopo convenzionale è un contratto consensuale parzialmente diverso dal mutuo ex art. 1813 cod. civ. (v. per utili riferimenti Cass. n. 25180-07), attesa la sua diversa funzione e atteso che il requisito per tale sua classificazione è l'esistenza di un interesse (anche) del mutuante alla destinazione delle somme (v. per il credito agevolato Cass. n. 1369-16); per cui in definitiva: (a) ove manchi un interesse del mutuante, sul mutuatario non grava uno specifico obbligo di destinazione delle 8 somme erogate; (b) la deviazione dal tipo contrattuale di cui all'art. 1813 cod. civ. si può affermare quando vi sia la prova di un obbligo specifico del mutuatario nei confronti del mutuante, in ragione dell'interesse di quest'ultimo - diretto o indiretto - alla specifica modalità di utilizzazione delle somme per un determinato scopo; (c) negli altri casi, ove cioè la prova di consimile situazione non sia fornita, l'inosservanza della destinazione indicata in contratto non rileva ai fini della validità o meno del contratto stesso” (Cass. 19.10.2017, n. 24699);

Così definita la cornice giurisprudenziale entro la quale deve essere collocata la fattispecie in oggetto, la Corte ritiene che il contratto *de quo* non possa considerarsi mutuo di scopo per le seguenti ragioni:

- a) l'espressa previsione contrattuale che il finanziamento viene accordato “*ai sensi degli artt. 38 e 39 d. lgs. 1.9.1993, n. 385*”, che disciplinano rispettivamente la nozione di credito fondiario e le ipoteche a garanzia del finanziamento;
- b) la mancata previsione in contratto dell'obbligo della parte mutuataria di destinazione delle somme mutate ad uno specifico scopo;
- c) la mancata allegazione e prova da parte di uno specifico interesse del mutuante alla destinazione delle somme erogate.

E' ben vero che, nelle premesse del contratto, viene richiamata la nota del 22.11.2000 (doc. 4 del fascicolo di parte opponente) nella quale viene genericamente indicato lo “scopo” del finanziamento. E tuttavia da ciò non appare ricavabile un obbligo a carico del mutuatario di destinazione delle somme erogate ad una specifica finalità.



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

Il valore complessivo delle opere genericamente indicate come scopo del finanziamento (l. mil. 11.773,50) non corrisponde all'importo finanziato (6 miliardi).

Inoltre, sempre nella medesima nota si legge che le "modalità di erogazione" avverranno "in misura proporzionale al programma e alle garanzie realizzate, con l'intesa che quanto a L. mil. 600, il finanziamento potrà essere erogato a investimenti ultimati".

La realizzazione degli interventi (non meglio specificati) sembra assumere, quindi, rilievo - più che sul piano della destinazione delle somme erogate - sul piano della scadenza dei finanziamenti in modo da modulare il prestito in base all'andamento dei lavori.

Esclusa, dunque, la natura di mutuo di scopo del contratto in oggetto, ne consegue l'irrelevanza, sotto il profilo della validità del negozio, della eventuale destinazione delle somme mutate per finalità diverse da quelle asseritamente dedotte in contratto.

Non può, dunque - contrariamente a quanto affermato dal primo Giudice - predicarsi la nullità del contratto in oggetto.

Né a diversa conclusione potrebbe pervenirsi sulla base dell'ulteriore argomento sostenuto dalla Curatela secondo cui il contratto di mutuo sarebbe nullo per violazione del limite di finanziabilità previsto dall'art.38 del T.U..L.B.

Si tratta di questione che è stata riproposta dall'appellata soltanto nella comparsa conclusionale (pag. 8), mentre, ai sensi dell'art. 346 c.p.c. per sottrarsi alla presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 cod. proc. civ., avrebbe dovuto essere riproposta espressamente in grado di appello, manifestando in modo chiaro e preciso la propria volontà di chiederne il riesame al giudice superiore (Cass. Sez. L., *Sentenza n. 24124 del 28/11/2016*)

Essendo, perciò, valido il titolo, deve essere rigettata l'opposizione ex art. 615 c.p.c.

Resta assorbito l'ulteriore motivo di appello.

4. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, applicando i parametri previsti dal D.M. 10.3.2014, n. 55, tenuto conto del valore della controversia (€ 3.860.233,00).

P.Q.M.

La Corte di Appello di Catanzaro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. 270/2019 del Tribunale di Paola, ogni contraria istanza disattesa e/o rigettata, così provvede:

- 1) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigetta l'opposizione ex art. 615 c.p.c.;
- 2) condanna la [REDACTED] al pagamento delle spese di lite che liquida in € 25.203,98 per il giudizio di primo grado e in € 29.791,32 per il giudizio di secondo grado, oltre a € 804,00 per esborsi oltre accessori di legge e rimborso forfetario per spese generali.



Sentenza n. 1111/2021 pubbl. il 03/08/2021

RG n. 1065/2019

Repert. n. 1450/2021 del 03/08/2021

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio in data 21.7.2021.

L'ESTENSORE

Dott. [REDACTED]

IL PRESIDENTE

Dott.ssa [REDACTED]

