Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 1 Num. 24699 Anno 2017
Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA
Relatore: TERRUSI FRANCESCO
Data pubblicazione: 19/10/2017

sul ricorso 20043/2011 proposto da:

Curatela del Fallimento Alimentare S.r.l. in Liquidazione, in persona del curatore avv. Renato Esposito, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Castrense n.7, presso lo studio dell'avvocato Amoruso Giovanna, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccio Biagio, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Ord 617 2017

dirittobancario.it

Ge Capital S.p.a., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Crescenzio n.20, presso lo studio dell'avvocato Staniscia Nicola, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Agostinelli Monica, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1840/2011 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 24/05/2011;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/06/2017 dal cons. FRANCESCO TERRUSI.

Rilevato che:

Interbanca s.p.a. chiese di essere ammessa al passivo del fallimento di Alimentare s.r.l. (dichiarato il 1°-12-2004), in privilegio ipotecario, sulla base di due contratti di finanziamento a medio termine stipulati il 9-12-1996 e il 18-5-2000;

la domanda venne respinta sul rilievo che si trattava di "mutuo di scopo con simulazione parziale e conseguente nullità della causa per frode alla legge", giacché le somme erano state utilizzate "per coperture di pregresse esposizioni bancarie e non, piuttosto, per gli obiettivi della convenzione";

Interbanca proponeva opposizione ai sensi dell'art. 98 della legge fall., e il tribunale di Nola, in parziale accoglimento, riconosceva solo il credito insinuato in base al primo finanziamento;

quanto al secondo, il tribunale rigettava l'opposizione osservando che il finanziamento era stato destinato "alla copertura finanziaria di investimenti immateriali per la produzione di nuovi prodotti", donde doveva essere qualificato come mutuo di scopo parzialmente

dirittobancario.it

simulato, nullo per difetto di causa poiché le parti avevano pattuito che la provvista fosse poi in verità destinata ad altro scopo, vale a dire al ripianamento delle preesistenti esposizioni debitorie della mutuataria verso il ceto bancario;

la sentenza, su gravame della banca, veniva riformata dalla corte d'appello di Napoli;

per quanto in effetti rileva, la corte d'appello osservava che (i) indubbiamente il contratto dovevasi ritenere simulato nella parte concernente la destinazione del finanziamento apparentemente pattuita dalle parti, ma che (ii) ciò semplicemente comportava che tra le parti dovesse ritenersi efficace il contratto dissimulato, vale a dire quello contenente la clausola di destinazione del finanziamento realmente voluta; sicché (iii) tale contratto non poteva dirsi nullo per difetto di causa, avendo trovato la sua giustificazione giuridico-economica proprio o anche nella realizzazione dello scopo perseguito mediante il patto di distrazione delle somme dalla loro destinazione apparente;

per conseguenza la corte distrettuale reputava irrilevante stabilire se si fosse stati in presenza di un mutuo di scopo e di un correlato patto di distrazione della somma mutuata dalla destinazione apparente, giacché pure qualora a tali questioni fosse stata data soluzione positiva il contratto parzialmente dissimulato, e realmente voluto, non si sarebbe potuto considerare nullo per difetto di causa;

per la cassazione della sentenza, notificata il 30-6-2011, la curatela del fallimento ha proposto ricorso affidato a due motivi;

Ge Capital s.p.a., già Interbanca s.p.a., ha replicato con controricorso e successiva memoria.

Considerato che:

dirittobancario.it

col primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 1414, secondo comma, cod. civ., la ricorrente censura la sentenza per aver svilito la figura del mutuo di scopo nel suo aspetto patologico, mediante la scomposizione dei negozi simulato e dissimulato;

col secondo motivo, deducendo la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., la ricorrente censura inoltre la sentenza perché la banca, sia in primo grado che in appello, non aveva mai parlato di negozio dissimulato, ma si era semplicemente preoccupata di dimostrare che nella fattispecie non ricorresse la figura del mutuo di scopo; per cui la questione relativa alla ritenuta liceità del negozio dissimulato era stata dalla corte d'appello affrontata d'ufficio, senza il rispetto del principio del contraddittorio;

è opportuno muovere da questa seconda doglianza, al fine di dire che essa è totalmente infondata: la sottostante questione atteneva infatti alla qualificazione giuridica del contratto *inter partes*, e tale questione era stata direttamente consegnata all'oggetto del processo dalla motivazione del diniego di ammissione del credito al passivo del fallimento; il che d'altronde ben si evince dalla motivazione della sentenza del tribunale di cui è menzione nel controricorso, stante che lo stesso tribunale aveva posto il problema della eventualità di una "parziale simulazione del mutuo del 18-5-2000", risolvendolo nell'alveo della ritenuta prevalenza della tesi della nullità del contratto per difetto di causa;

pertanto non ha fondamento insistere sulla violazione del diritto al contraddittorio, salvo per completezza aggiungere che la tesi della curatela è inconsistente finanche sul piano generale, in base al principio secondo cui non sussiste la nullità della sentenza quando il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto senza procedere

dirittobancario.it

alla sua segnalazione alle parti, onde consentire su di essa l'apertura della discussione (cd. terza via), in quanto (ove anche indiscussa la violazione deontologica da parte del giudicante) da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio diverso dal comune *error iuris in iudicando*, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore si sia in concreto consumato (cfr. per tutte Cass. Sez. U n. 20935-09);

più articolato discorso è da fare in ordine al primo motivo di ricorso;

il primo motivo è invero inammissibile per difetto di autosufficienza in ordine al presupposto, anche se l'impugnata sentenza va integrata nella motivazione, e in parte corretta, per quanto attiene all'istituto del mutuo di scopo;

il problema posto dalla curatela fallimentare attiene alla eccepita nullità del contratto che aveva costituito il titolo dell'insinuazione;

quel contratto – si dice - costituiva un mutuo di scopo convenzionale, e le parti, deviando dallo scopo, lo avevano disatteso col fine di estinguere esposizioni bancarie pregresse;

a fronte di ciò, la critica mossa alla sentenza d'appello è di aver separatamente considerato l'anzidetta finalità rispetto al mutuo in quanto tale, atteso che la dissimulazione aveva rappresentato il mezzo tramite il quale concretare una deviazione della clausola di destinazione delle somme mutuate;

può osservarsi che la motivazione della sentenza impugnata registra, da simile punto di vista, un'aporia nella parte in cui ha testualmente ritenuto non necessario qualificare il contratto che le parti avevano stipulato; in proposito la corte napoletana così si è espressa: "non c'è bisogno (...) di stabilire se nella specie si sia veramente in presenza di un cd. mutuo di scopo e di un correlato patto di distrazione della somma mutuata dalla destinazione apparente verso altra e reale

dirittobancario.it

destinazione, giacché, pure qualora a tali questioni si desse soluzione positiva, il contratto in questione – o meglio quello parzialmente dissimulato che il tribunale assume realmente voluto dalle parti – certamente non potrebbe dirsi nullo per difetto di causa";

ciò di cui la corte d'appello non si è avveduta è che l'eventualità di un accordo in ordine alla effettiva diversa destinazione della somma mutuata, se chiaramente espresso contestualmente alla stipula del mutuo, può incidere sulla causa del contratto che contempli il fine di destinazione;

questo essendo il tema della controversia, era dunque necessario, diversamente da quanto ritenuto dalla corte territoriale, previamente stabilire se quello *inter partes* fosse in effetti un mutuo di scopo;

nella giurisprudenza di questa Corte è stata da tempo messa a fuoco la figura giuridica del mutuo di scopo, tanto nella versione cd. legale, quanto in quella cd. convenzionale, nel senso che in entrambi i casi la destinazione delle somme mutuate entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale; sicché la nullità di un tale contratto per mancanza di causa sussiste se (e solo se) quella destinazione non sia rispettata (v. tra le più recenti Cass. n. 25793-15);

la carenza argomentativa della corte d'appello può tuttavia essere semplicemente corretta in questa sede, giacché il ricorso, in mancanza di specificazione in ordine all'effettivo contenuto del contratto, non soddisfa il fine di autosufficienza onde potersi affermare che nella specie il finanziamento rientrasse nel paradigma del mutuo di scopo;

per una corretta rappresentazione del profilo è opportuno sottolineare che il mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnare la funzione

dirittobancario.it

consistente nel procurare al mutuatario i mezzi economici destinati a un'utilizzazione vincolata (v. Cass. n. 12123-90);

l'elemento caratterizzante è che una somma di danaro viene concessa al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, la quale in tal modo entra a far parte del sinallagma contrattuale (cfr. Cass. n. 317-01 e prima ancora Cass. n. 2876-88);

per tale ragione il mutuo di scopo si differenzia dallo schema tipico del contratto di mutuo: dal punto di vista strutturale, visto che il sovvenuto 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; e dal punto di vista funzionale, poiché nel sinallagma assume rilievo essenziale anche quest'ultima prestazione, in termini corrispettivi dell'ottenimento della somma erogata (e v. Cass. n. 5805-94; Cass. n. 7116-98);

essendo la disponibilità finanziaria concessa in vista della sua utilizzazione esclusiva per lo scopo convenuto, è esclusa ogni diversa volontaria destinazione delle somme, ivi compresa, in particolare, quella della estinzione di pregresse passività del mutuatario (v. Cass. n. 317-01; Cass. n. 2796-72); sicché il mutuo di scopo è nullo, e la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, quando sia stato stipulato con l'accordo, tra l'istituto di credito e il mutuatario, della utilizzazione della provvista per una diversa finalità, ivi compresa quella di estinguere debiti in precedenza contratti dal sovvenuto verso lo stesso istituto mutuante;

il punto centrale del discorso è allora questo: che in tutti i casi in cui sia dedotta l'esistenza di un mutuo di scopo convenzionale (come nella specie) è pur sempre necessario che la clausola di destinazione della somma mutuata incida sulla causa del contratto, finendo per

dirittobancario.it

coinvolgere direttamente anche l'interesse dell'istituto finanziatore: qualora venga prevista nel contratto di finanziamento una destinazione delle somme erogate per esclusivo interesse del mutuatario, si realizzerebbe infatti semplicemente una esteriorizzazione dei motivi del negozio, di per sé non comportante una modifica del tipo contrattuale; e in tal caso non si può parlare di mutuo di scopo (sebbene uno scopo, in senso lato, vi sia ovviamente per il sovvenuto), poiché la mera indicazione dei motivi, non accompagnata da un programma contrattuale teso alla loro realizzazione, non è di per sé idonea a modificare il tipo negoziale;

proprio per ciò questa Corte ha più volte affermato che il mutuo (o il finanziamento) fondiario non è un mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata a una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire; né – si è detto - l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato, quel mutuo, dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili (rustici o urbani) a garanzia ipotecaria (cfr. Cass. n. 9511-07; Cass. n. 4792-12);

invece, giustappunto in quanto caratterizzato nel senso sopra detto, 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

dirittobancario.it

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;

così ricostruita la tematica nei suoi termini generali, è da puntualizzare che niente sorregge la qualificazione della fattispecie in esame come mutuo di scopo;

difatti l'unico elemento che risulta dalla sentenza impugnata (peraltro *de relato* dal tribunale) è che il contratto *inter partes* era stato destinato "alla copertura finanziaria degli investimenti immateriali per la produzione di nuovi prodotti";

niente altro emerge dal ricorso, visto che il testo della convenzione negoziale non è stato ivi riportato;

è allora risolutivo osservare che l'espressione appena detta non è in alcun modo indicativa della circostanza che tra le parti sia stato convenuto un mutuo di scopo;

la mancanza di ogni riferimento al testo contrattuale mina il ricorso sul versante dell'autosufficienza, non consentendo di apprezzare la premessa maggiore del sillogismo al quale parte ricorrente ha affidato la censura, visto che la *ratio* dell'impugnata sentenza è nel distinto senso che il mutuo era stato concesso con garanzia ipotecaria per lo specifico e dissimulato fine di ripianare preesistenti passività: vale a dire con una finalità inespressa di rafforzamento della garanzia a fronte di un rischio di credito già in atto, pregiudizievole (al limite)

dirittobancario.it

per gli altri creditori (v. Cass. n. 3955-16), ma certo non incidente sulla validità della figura contrattuale tipica ex art. 1813 cod. civ.;

consegue il rigetto del ricorso;

le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida in euro 10.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Deciso in Roma, addì 22 giugno 2017, su relazione del cons.

dirittobancario.it