



Civile Ord. Sez. 1 Num. 26770 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: FEDERICO GUIDO

Data pubblicazione: 21/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso 3033-2014 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCESCO FIORE, elettivamente domiciliata in ROMA, V. BOEZIO 6, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LUCONI; - **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO ALIMENTARE SRL, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE PARIOLI 44, presso lo studio dell'avvocato MASSIMILIANO TERRIGNO, rappresentato e difeso dall'avvocato BIAGIO RICCIO; - **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2492/2013 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 17/06/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/05/2019 dal Consigliere Dott. GUIDO FEDERICO;

ORD.
1577
2019

FATTI DI CAUSA

Mediocredito Toscano, oggi Banca Monte dei Paschi di Siena spa, con ricorso ex art. 98 legge fall. proponeva opposizione avverso il provvedimento con il quale il G.D. del Tribunale di Nola ne aveva rigettato la domanda di insinuazione, in via privilegiata, al passivo del fallimento della Alimentare spa, per nullità del contratto di mutuo stipulato con la debitrice, poiché le somme erogate erano state utilizzate per il ripianamento di pregresse esposizioni con il ceto bancario.

Il Tribunale di Nola rigettava l'opposizione e la Corte d'Appello di Napoli, confermando la sentenza di primo grado, qualificato il contratto posto a fondamento del credito dell'istituto come "mutuo di scopo" ha affermato la nullità del titolo azionato, rilevando la deviazione della causa rispetto a quella specificamente convenuta, con conseguente nullità del contratto.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione, con tre motivi, la Banca Monte dei Paschi di Siena spa.

La curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 184 cod. proc. civ., deducendo che il giudice di primo grado aveva fondato la decisione su documenti irrualmente depositati oltre i termini di cui all'art. 184 cod. proc. civ e che, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., non avrebbero potuto neppure essere esaminati nel giudizio di appello.

Il motivo è inammissibile.

La Corte d'Appello ha ritenuto che i documenti in oggetto dovevano ritenersi indispensabili, con conseguente ammissibilità della loro utilizzazione in grado di appello ex art. 345 cod. proc. civ.

Tale statuizione è conforme a diritto.

Secondo il più recente indirizzo di questa Corte, nel giudizio di appello, costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 345, comma 3, cod. proc. civ., nel testo previgente rispetto alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012 (applicabile *ratione temporis* al caso di specie), quella di per sé idonea ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado (Cass.Sez.U. 10790/2017).

Appare dunque irrilevante il riferimento all'art. 184 cod. proc. civ., atteso che la documentazione citata dalla Corte territoriale risulta prodotta ed acquisita al processo, sia dalla curatela fallimentare che dalla stessa ricorrente, sin dal giudizio di primo grado, risultando superata, in conseguenza della citata valutazione di indispensabilità, la preclusione di cui all'art. 184 cod. proc. civ.

Il secondo motivo denuncia la nullità della sentenza per insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, negando che nel caso di specie sia ravvisabile un accordo tra le parti diretto all'utilizzazione delle somme mutate per scopi diversi da quelli previsti nella c.d. "clausola di destinazione".

Il terzo mezzo denuncia nullità della sentenza ex art. 360 nn. 3) e 5) cod. proc. civ., per insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia: la ricorrente deduce di aver

fornito la prova che la mutuataria aveva effettivamente acquistato il cespite per il quale era stato erogato il mutuo.

I motivi che, in quanto connessi, vanno unitariamente esaminati, sono inammissibili, poiché essi, nei termini in cui sono formulati, non censurano l'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti, ma evidenziano, piuttosto, una insufficiente motivazione, non più censurabile alla luce del nuovo disposto del n.5) comma 1 dell'art. 360 codice di rito, (Cass. Sez. U. n.8053/2014).

Ed invero, l'art. 360 comma 1 cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 d.l. 83/2012, convertito dalla legge 134/2012 ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti ed abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

Ne consegue che il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il dato testuale o extratestuale da cui esso risulti esistente, il "come" e "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua decisività, mentre, al di fuori della carenza assoluta della motivazione e conseguente nullità della sentenza ex art. 132 comma 2 cod. proc. civ., che non è ravvisabile nel caso di specie, non è ex se censurabile il vizio di insufficienza motivazionale.

Avuto riguardo, in particolare, al secondo motivo di ricorso, la circostanza in esso allegata, vale a dire che nessun pagamento era stato effettuato in favore del Mediocredito

Toscana, l'istituto che aveva erogato il mutuo, essa difetta di decisività.

Posto che la ricorrente non ha contestato la qualificazione del mutuo per cui è causa come "mutuo di scopo", ciò che rileva, sulla base della ratio della sentenza impugnata, è la deviazione dallo scopo cui l'attribuzione delle somme era stata preordinata (e che rientrava nella causa concreta del contratto).

E' al riguardo irrilevante il fatto che le somme non siano state destinate a ripianare l'esposizione debitoria della debitrice nei confronti della mutuante ma di altri istituti di credito, tra cui una banca facente parte del medesimo gruppo bancario: ciò che rileva è l'oggettiva deviazione dallo scopo.

Del pari inammissibile, per difetto di decisività, la deduzione posta a fondamento del terzo motivo di ricorso in quanto non censura l'autonoma ratio decidendi, posta dalla Corte territoriale a fondamento dell'accertamento della deviazione del mutuo dal suo scopo, costituita dal fatto che dall'estratto conto e dai movimenti ivi riportati risultava che tutte le somme erogate da Mediocredito Toscana erano state destinate a ripianare l'esposizione della debitrice verso le banche.

Inoltre a fronte della statuizione di entrambi i giudici di merito, secondo cui non risultava la prova dell'avvenuto pagamento dell'immobile, facente parte dell'attivo del fallimento Nardi, da parte della Siprio, prova tra l'altro facilmente acquisibile dagli atti della procedura fallimentare, la ricorrente non ha allegato alcuno specifico fatto, avente carattere di decisività, ritualmente dedotto nel giudizio di merito ed oggetto di discussione tra le parti, il cui esame sarebbe stato omesso nella sentenza impugnata.

Ciò posto, deve escludersi la nullità della sentenza per carenza assoluta di motivazione o motivazione apparente.

La sentenza impugnata ha chiaramente espresso la ratio decidendi della statuizione, vale a dire la deviazione della causa concreta del contratto da quella del mutuo di scopo, come dimostrato dal fatto che la mutuataria non aveva acquistato il cespite per cui era stato erogato il mutuo e che, come desumibile dall'estratto conto della debitrice, il relativo importo era stato concretamente utilizzato per estinguere pregresse esposizioni debitorie.

Il ricorso va dunque respinto e le spese, regolate secondo soccombenza, si liquidano come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater d.P.R. 115 del 2002 sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese del presente giudizio, che liquida in 10.200,00 €, di cui 200,00 € per esborsi, oltre al rimborso forfettario per spese generali, in misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater d.P.R. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 22 maggio 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente