

Cass. civ. Sez. III, Ord., (ud. 22-01-2019) 30-08-2019, n. 21850

Fatto Diritto P.Q.M.

AGRICOLTURA

AIMA (voce storica)

CASSAZIONE CIVILE

Ricorso

MUTUO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -

Dott. FRASCA Raffaele - rel. Consigliere -

Dott. SESTINI Danilo - Consigliere -

Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere -

Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 18994-2017 proposto da:

CREDITO VALTELLINESE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTEVIDEO presso lo studio dell'avvocato FERDINANDO DELLA CORTE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ENRICO GOZZI;

- ricorrenti -

contro

FAILIMENTO (OMISSIS) SRL, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TOMMASO SALVINI 55, presso lo studio dell'avvocato CARLO D'ERRICO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCELLO LAZZATI;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 2335/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 30/05/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/01/2019 dal Consigliere Dott. RAFFAELE FRASCA;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PATRONE IGNAZIO, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

che:

1. Nel giugno del 2013 il Fallimento (OMISSIS) conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Monza il Credito valtellinese, allora società cooperativa, adducendo:

- che, in relazione all'apertura di credito in conto corrente n. (OMISSIS) a favore della convenuta si era raggiunta un'elevata esposizione debitoria per l'importo di Euro 5.710.000, di cui Euro 1.638.000 nei confronti del Credito Artigiano S.p.a., nel frattempo incorporata da essa attrice;

- che tanto risultava dalla Centrale Rischi della Banca d'Italia relativa a quel periodo e che, in particolare, nell'ottobre del 2008, oltre alla propria esposizione, la (OMISSIS) aveva prestato nuove garanzie fideiussorie a favore delle proprie consociate Devi ed Avelda per un importo di Euro 400.000,00 per la prima e di Euro 600.000,00 per la seconda, nell'interesse di Unicredit Corporate Banking spa;

- che il 25 febbraio 2009 il Credito Artigiano aveva concesso ad (OMISSIS) un mutuo fondiario dell'importo di Euro 600.000, "a scopo di liquidità", in base al quale la mutuataria si impegnava a rimborsare capitale ed interessi mediante pagamento di 108 rate mensili con scadenza al 31 marzo 2010;

- che, a garanzia della restituzione del capitale e degli interessi per un triennio, la (OMISSIS) concedeva al Credito Artigiano ipoteca volontaria per la somma di Euro 1.080.000,00 su due immobili di sua proprietà e le ipoteche venivano iscritte, formalmente come di secondo grado, ma, in realtà, una di terzo e l'altra di quarto grado;

- che, con valuta nella stessa data del giorno di stipula del mutuo, lo stesso Credito Artigiano accreditava la somma mutuata sul conto corrente n. (OMISSIS) intestato alla (OMISSIS) e, sempre nello stesso giorno, il saldo risultava tuttavia negativo, per Euro 579.871,50, in quanto la somma mutuata, pur transitata sul conto corrente, era stata immediatamente utilizzata per l'importo di Euro 500.000,00 per pagare il debito della controllata Devi già scaduto e rimasto insoluto e del quale la controllante era garante.

1.1. Sulla base di tali premesse, il Fallimento chiedeva in via principale dichiararsi la nullità del mutuo per simulazione assoluta o per difetto di causa tipica, non essendo la somma mai entrata nella disponibilità di (OMISSIS), in quanto diretta ad azzerare il saldo passivo del conto corrente e a costituire a favore del Credito Artigiano una garanzia reale in luogo di quella personale, con conseguente nullità dell'iscrizione ipotecaria accessoria al mutuo. In via subordinata chiedeva, altresì, l'accertamento della simulazione relativa del mutuo e dell'inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c. nei confronti della massa fallimentare dell'ipoteca, in quanto concessa per un debito preesistente e, quindi, a titolo gratuito e non consolidatasi validamente a norma dell'art. 39 del TUB nei dieci giorni dall'iscrizione.

1.2. L'azione veniva proposta dalla curatela fallimentare dopo che, a seguito della declaratoria del fallimento della (OMISSIS) in data 17 luglio 2012, il Credito Artigiano aveva chiesto l'ammissione al passivo fallimentare in via ipotecaria della somma di Euro 1.221.863,87 oltre interessi, di cui Euro 638.243,85 quale residuo credito derivante dal suddetto mutuo fondiario (e riconosciuto con un decreto ingiuntivo) e il Giudice Delegato presso il Tribunale di Monza aveva escluso l'ammissione per il credito concernente il mutuo "per nullità e revocabilità del mutuo". Ne era seguita l'opposizione della banca ai sensi dell'art. 98 L.Fall. ed il giudizio era stato sospeso in attesa dell'azione della Curatela, poi introdotta con la ricordata citazione.

1.3. Nel giudizio davanti al Tribunale di Monza il Credito Valtellinese si costituiva e chiedeva il rigetto delle domande, adducendo che, al febbraio 2009 il bilancio (OMISSIS) 2008, così come le esposizioni della stessa verso la Devi, non erano, nè conosciute nè conoscibili e che la creazione del debito era stata finalizzata ad assicurare l'erogazione contestuale di liquidità alla Devi, avvenuta lo stesso giorno e con pari valuta, donde l'assenza di costituzione di una

garanzia per un debito preesistente. Contestava la dedotta nullità del mutuo, rilevandone il carattere fondiario e dunque l'esistenza della causa tipica e la non invocabilità di una nullità sulla base dell'utilizzo in concreto della somma mutuata. Rilevava che, del resto, la (OMISSIS) aveva continuato ad utilizzare il proprio fido per almeno altri due anni. Con riguardo all'ipoteca fondiaria ne deduceva l'irrevocabilità, essendosi essa consolidata nei dieci giorni dall'iscrizione. Sosteneva, altresì, che la mancanza in capo alle parti della volontà di erogare il mutuo e la volontà, invece, di costituire la sola ipoteca, sarebbe stata esclusa dal proprio comportamento, là dove, risalendo i rapporti tra le parti al 2001, essi erano stati normali e continui ed esso deducente mai si era mosso in un'ottica finalizzata ad ottenere il rientro. D'altro canto, i debiti preesistenti della (OMISSIS) originavano in gran parte da fidejussioni prestate ad altre banche da parte di (OMISSIS) a favore delle società controllate e grazie al mutuo sia la (OMISSIS) che la Devi avevano continuato ad operare nel mercato con la sua fiducia. Assumeva, altresì, l'inesistenza dei presupposti dell'art. 2901 c.c. essendosi in presenza di una prestazione di garanzia contestuale al debito garantito e quindi di altro titolo oneroso e per difetto di prova dell'elemento soggettivo dell'azione, adducendo inoltre che la natura bancaria dei debiti preesistenti al momento della stipula del mutuo non ne faceva presumere la conoscenza da parte sua.

1.4. Con sentenza del 2015 il Tribunale di Monza respingeva le domande del Fallimento (OMISSIS), reputando, sulla base del principio di diritto affermato da questa Corte con la sentenza n. 23669 del 2006, che il mutuo non era simulato essendo stato effettivamente erogato mediante accredito della somma su conto corrente e utilizzato per pagare un debito di garanzia scaduto in data 31 gennaio 2009 a favore della consociata Devi; considerava altresì irrevocabile la garanzia ipotecaria ai sensi dell'art. 2901 c.c., essendosi essa consolidata ai sensi dell'art. 39, comma 4, del TUB; precisava, inoltre, che la costituzione indiretta dell'ipoteca attraverso la negoziazione del mutuo sarebbe stata revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, L.F., quale mezzo anomalo di pagamento, ma, per come si legge nella sentenza qui impugnata, "poichè il Fallimento aveva proposto autonoma domanda ai sensi dell'art. 2901 c.c. non accoglibile perchè (l'ipoteca era) consolidata, la respingeva interamente".

2. La sentenza veniva appellata dal Fallimento (OMISSIS) sulla base di tre motivi e la corte territoriale, con sentenza del 30 maggio 2017, dopo avere disatteso il primo, con cui si era dedotto che erroneamente il tribunale aveva esclusivo la simulazione, accoglieva il secondo motivo, con cui l'appellante aveva lamentato che erroneamente esso non avesse pronunciato la nullità del contratto per difetto di causa tipica, adducendo che la concessione del credito fondiario sarebbe stata invalida, in quanto, attraverso le contestuali operazioni di accredito ed addebito, le somme oggetto del mutuo sarebbero rientrate subito nella disponibilità del Credito Valtellinese e mai entrate in quella di (OMISSIS), di modo che tale modus operandi non avrebbe consentito al contratto di svolgere la funzione propria di finanziamento, avendo avuto esso invece come unico obiettivo il consolidamento della garanzia della banca mediante una effettiva sostituzione del mutuo fondiario in luogo del debito precedentemente scaduto e della garanzia reale a quella personale. Dalla conseguente mancanza di causa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c., sarebbe derivata la nullità del contratto, come negozio principale, e la nullità dell'ipoteca accessoria.

3. Avverso la sentenza della corte milanese ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo, il Credito Valtellinese S.p.A. (già Credito Valtellinese S.c.) e per essa il suo procuratore speciale Cerved Management s.p.A..

Il Fallimento (OMISSIS) s.p.a. ha resistito con controricorso.

4. La trattazione del ricorso è stata fissata in sede camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c. e della fissazione dell'adunanza è stata data comunicazione al Pubblico Ministero presso la Corte e fatta notificazione agli avvocati delle parti.

5. Il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni scritte e parte resistente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

che:

1. Con l'unico motivo di ricorso si deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 1325 e 1418 c.c., D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 38 e art. 39, comma 4, (TUB), in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, in tema di validità mutuo fondiario e validità relativa iscrizione ipotecaria".

Il motivo è inammissibile.

2. Per dar conto di ciò, conviene riprodurre la motivazione della sentenza impugnata che il ricorso e, quindi, il motivo avrebbe dovuto criticare.

Si tratta della motivazione con cui la corte milanese ha accolto il secondo motivo di appello dell'(OMISSIS).

2.1. Essa si sviluppa con un ragionamento che inizia con le seguenti considerazioni:

"Con il secondo motivo, Fallimento (OMISSIS) lamenta la mancata pronuncia da parte del Tribunale in ordine alla domanda di nullità del contratto per difetto di causa tipica. Sostiene che il credito "fondiario" sarebbe invalido in quanto, attraverso le contestuali operazioni di accredito ed addebito, le somme oggetto del mutuo sarebbero rientrate subito nella disponibilità del Credito e mai entrate in quella di (OMISSIS). Tale atteggiarsi operativo non avrebbe consentito al contratto di svolgere la funzione propria di finanziamento, avendo invece come unico obiettivo il consolidamento della garanzia della banca mediante una effettiva sostituzione del mutuo fondiario in luogo del debito precedentemente scaduto, della garanzia reale in luogo di quella personale. Dalla mancanza di causa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325, deriverebbero la nullità del contratto, come negozio principale, e la nullità dell'ipoteca accessoria. Il motivo appare fondato e meritevole di accoglimento. Il complesso negoziale posto in essere dalle parti si articola su due componenti contrattuali connesse tra loro e consistenti nel mutuo fondiario e nella costituzione di ipoteca. E' pacifico che la somma erogata dalla banca a titolo di mutuo sia stata contestualmente utilizzata, transitando sul conto (OMISSIS), per pagare alla stessa banca un precedente debito scaduto a garanzia di un debito della consociale Devi. All'esito dell'intera operazione è risultato che l'unico soggetto che ne ha tratto vantaggio è stata la Banca che a fronte di un credito sostanzialmente simile a quello vantato in precedenza ha visto - rafforzare la propria garanzia che da personale si è trasformata in reale. Trattandosi di un mutuo ipotecario che offre condizioni di assoluto vantaggio per la banca, basti pensare all'effetto di consolidamento quasi immediato dell'iscrizione ipotecaria nel termine di 10 giorni, appare evidente la circostanza che, pur non trattandosi di mutuo di scopo, debbano essere comunque rispettate finalità meritevoli di tali agevolazioni, quali la almeno tendenziale conservazione dell'organizzazione produttiva della mutuataria e della capacità di produrre reddito; finalità che, con palmare evidenza, non è dato riscontrare nel caso in cui il finanziamento sia utilizzato solo per pagare un debito precedente consolidando contestualmente la posizione di un creditore, con sostanziale svantaggio sia del mutuatario che degli altri creditori. Nel caso di specie l'operazione economica effettuata ha comportato di fatto, mediante una duplice operazione contabile da (OMISSIS) a Devi e da Devi all'appellata, il passaggio della somma a quest'ultima che era contestualmente mutuante e vecchia creditrice. La tempistica delle operazioni di entrata ed uscita della somma, avvenute nello stesso giorno, comprova che (OMISSIS) non ne ha mai avuta alcuna disponibilità, la sua erogazione non solo non ha apportato alcuna nuova finanza ad (OMISSIS), ma ne ha determinato il peggioramento indebolendone la posizione di fideiussore e garante ipotecario ad esclusivo vantaggio della banca. In tal modo non appaiono rispettate quelle finalità di conservazione dell'organismo produttivo e di ripristino dell'equilibrio economico dell'azienda, che debbono giustificare l'erogazione di un mutuo fondiario. Ciò ha fatto palesemente venir meno la causa del contratto, per mancanza del sinallagma necessario al regolamento dei reciproci interessi delle parti, privando il contratto (tipico) di quella funzione economica voluta dalla legge. Si legge espressamente nella premessa del contratto che il mutuo era stato erogato a "scopo di liquidità". Il significato della parola utilizzata, nonostante la genericità che ne impedisce l'individuazione del concreto utilizzo, non può prescindere dal presupposto della disponibilità del denaro, con la conseguenza che il suo atteggiarsi, che ne ha comportato l'immediata restituzione al mutuante, attraverso il mero transito sul conto della mutuataria, conferma pienamente la mancanza di causa".

2.2. Dopo tali premesse, a conferma dei suoi assunti la corte milanese prosegue riportando il principio di diritto affermato da un proprio precedente, che assume confermato da Cass. n. 9482 del 2013 (che, per la verità, ebbe a dichiarare inammissibile il ricorso proposto contro la sentenza della corte milanese) nel senso che "E' estraneo alla nozione di mutuo fondiario per carenza di causa, un mutuo finalizzato esclusivamente ad estinguere pregresse posizioni

debitorie nei confronti degli stessi istituti mutuanti, realizzando in tal modo la sostituzione di un credito solo parzialmente garantito con un altro garantito interamente, in quanto sottoposto alla disciplina speciale: ne consegue l'inapplicabilità del principio del consolidamento dell'ipoteca in deroga alla legge fallimentare"; prosegue poi con la riproduzione di un brano della motivazione di quella sentenza, che è del seguente tenore: "Il mutuo ipotecario in questione non può certamente essere riconducibile nella fattispecie del mutuo fondiario disciplinato dal D.Lgs. n. 385 del 1993. Tale ultima figura deve rivestire una funzione di prestito in grado di permettere che i processi di ristrutturazione o di riconversione - della produzione avvengano senza procurare squilibri nell'impresa quando sia stata pregiudicata da un eccesso di immobilizzazioni. Nella normativa sul credito fondiario di cui al citato decreto, il legislatore ha inteso introdurre una particolare regolarizzazione di favore, ritenendo di dover privilegiare le ragioni di conservazione dell'organismo produttivo e di ripristino della solvibilità dell'impresa. Solo in quest'ottica è, quindi, comprensibile la ratio giustificativa del sopra menzionato trattamento di favore riservato al soggetto mutuante, derogatorio rispetto a quello di diritto comune applicabile in via generale ai mutui ipotecari. Il mutuo in questione non può essere qualificato mutuo fondiario perchè non ha avuto la suddetta funzione, ma esclusivamente quella di estinguere le pregresse posizioni debitorie nei confronti dello stesso mutuante (...).

- Deve ritenersi che il mutuo fondiario ipotecario, non destinato a creare un'effettiva disponibilità nella mutuataria B., già debitrice in virtù del precedente finanziamento ponte e dei prefinanziamenti non assistiti da garanzia ipotecaria, (...) ma esclusivamente a trasformare il credito chirografario derivante dal prefinanziamento in credito garantito da ipoteca, abbia integrato un procedimento negoziale indiretto finalizzato ad ottenere il suddetto risultato diverso rispetto a quello conforme alla causa tipica del negozio fondiario sopra citata".

La corte milanese prosegue, quindi, in questi termini:

"Per tali ragioni ritiene la corte che ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325 1418 c.c., il contratto di mutuo di cui trattasi sia radicalmente nullo per mancanza di causa. La mancanza di causa non può in questo caso comportare una nullità parziale come conseguenza della accertata mancanza della sua natura fondiaria, con conservazione del resto. Secondo quanto stabilito dalla Suprema Corte: "... La conservazione del contratto nel suo contenuto minore dipende dalla volontà delle parti ai sensi dell'art. 1419, comma 1, come si è detto e dagli scopi che esse si prefiggevano e non dalla sostituzione di tale volontà con norme imperative, che fissano i limiti dell'autonomia privata ma non determinano direttamente il contenuto negoziale. Si tratta, quindi, di stabilire se la volontà delle parti avrebbe posto in essere in ogni caso il contenuto più "ridotto" del contratto (con la connessa, inscindibile iscrizione ipotecaria) contenuto più ridotto" (sic) (Cass. n. 9219/1995). Nel caso di specie non ci sono elementi da cui si possa evincere che le parti avrebbero comunque posto in essere il mutuo e costituito la relativa ipoteca. Anzi è vero il contrario in quanto il mutuo fondiario è stato utilizzato non per apportare nuova liquidità, ma esclusivamente come strumento indiretto necessario a consentire iscrizione ipotecaria rafforzata a garanzia di un debito già scaduto. L'esclusività motivazionale che si traduce in unicità di scopo, porta ad escludere che le stesse volessero comunque concludere il contratto a condizioni diversa da quelle espresse".

3. La critica a tale motivazione è svolta nel motivo con le seguenti considerazioni.

a) dopo che nelle prime due pagine dedicate all'illustrazione del motivo si sono evocati alcuni passi della motivazione della sentenza impugnata, la critica ad essa è svolta sostenendo che già nelle fasi di merito la ricorrente aveva argomentato l'esistenza di un principio giurisprudenziale consolidato, nel senso che la specialità del mutuo fondiario sarebbe afferente solo alla presenza di una disciplina derogatrice di quella comune, "ma non pure ad un vincolo di destinazione del finanziamento", in quanto l'art. 38 del I.U.B. avrebbe "portato a compimento la cesura tra nomen juris e causa" ed "eliminato qualsiasi collegamento funzionale tra provvista ed impiego, configurando il credito fondiario come un finanziamento a medio lungo termine erogato da una banca, con contestuale iscrizione di ipoteca di primo grado su un immobile", di modo che "la validità del negozio non può essere infirmata ex post dal comportamento unilaterale del mutuatario in forza dell'utilizzazione concreta del finanziamento";

b) si evoca, quindi, Corte Costituzionale n. 175 del 2004, là dove ebbe a dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 38 citato e dell'art. 67 L.F., adducendo che la pronuncia richiesta alla Corte si sostanzia nella costruzione in via c.d. additiva (è questo il senso della decisione) del mutuo fondiario come mutuo di scopo;

c) si sostiene, quindi, che la giurisprudenza di questa Corte si sarebbe pronunciata a favore della liceità del mutuo fondiario "ove la somma mutuata sia, in tutto o in parte, utilizzata dal mutuatario per sanare passività pregresse, anche nei confronti dell'istituto mutuante, ed all'uopo si richiama un passo della motivazione di Cass. n. 10282 del 2014 e si assume che l'assunto avrebbe avuto conferma da Cass. n. 24038 del 2014 in relazione ad un ricorso ai sensi dell'art. 99 L.Fall.;

d) si evoca, poi, assumendo che con esso la corte milanese si sarebbe posta in contrasto con il ricordato orientamento, là dove, dopo aver premesso che l'erogazione del mutuo "non solo non ha apportato alcuna nuova finanza ad (OMISSIS), ma ne ha determinato il peggioramento indebolendone la posizione di fideiussore e garante ipotecario ad esclusivo vantaggio della banca", ha affermato che "In tal modo non appaiono rispettate quelle finalità di conservazione dell'organismo produttivo e di ripristino dell'equilibrio economico dell'azienda, che debbono giustificare l'erogazione di un mutuo fondiario", per poi sostenere che "ciò ha fatto palesemente venir meno la causa del contratto, per mancanza del sinallagma necessario al regolamento dei reciproci interessi delle parti, privando il contratto (tipico) di quella funzione economica voluta dalla legge";

e) si argomenta che tale asserto non sarebbe conforme a diritto perchè "la causa del contratto di mutuo fondiario è infatti esclusivamente data dall'immediata disponibilità del denaro a fronte della concessione di garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine, a prescindere dalla sua concreta utilizzazione";

f) si dice, senza fornire, però, una spiegazione dell'asserto, che "la tesi dell'esistenza e non nullità del mutuo de quo" troverebbe conferma nella "analisi di una fattispecie fattualmente identica" che questa Corte avrebbe fatto nella sentenza n. 23669 del 2006 e che era stata riportata nella sentenza di primo grado, dopo di che si sostiene che "allo stesso modo e per gli stessi motivi appena sopra delineati" sarebbe erroneo il passo motivazionale enunciato dalla corte milanese immediatamente dopo quello di cui sub d) a, nel senso che: "Si legge espressamente nella premessa del contratto che il mutuo era stato erogato a "scopo di liquidità". Il significato della parola utilizzata, nonostante la genericità che ne impedisce l'individuazione del concreto utilizzo, non può prescindere dal presupposto della disponibilità del denaro, con la conseguenza che il suo atteggiarsi, che ne ha comportato l'immediata restituzione al mutuante, attraverso il mero transito sul conto della mutuataria, conferma pienamente la mancanza di causa".

3.1. Dopo la critica così articolata, che dichiara imprescindibile, parte ricorrente dice necessaria quella che chiama "una doverosa digressione" ed assume quanto segue:

aa) la somma mutuata sarebbe stata pacificamente erogata ed entrata nella disponibilità della (OMISSIS), "che ne ha destinato una parte alla ristrutturazione di passività pregresse";

bb) la corte milanese sarebbe incorsa in errore, avendo assunto "una concezione atecnica e non giuridicamente accettabile di "disponibilità"", giacchè la somma era confluita nel contro corrente della (OMISSIS) e "solo a seguito dell'erogazione, con autonomo atto disposizione, ha destinato, a mezzo bonifico alla Devi S.p.A., una parte di detta somma", come risulterebbe evidente "per tabulas fin dall'esame degli stessi estratti conto";

cc) l'operazione avrebbe "girovato ad (OMISSIS): essa, innanzitutto, come già sottolineato e non contestato, ha consentito alla (OMISSIS) di continuare ad utilizzare pienamente il preesistente fido ordinario da utilizzarsi in conto corrente, conto corrente: conto corrente che, per almeno due anni ha avuto un andamento assolutamente regolare", mentre "allo stesso modo la controllata Devi S.p.A., come provato per tabulas e non contestato, ha mantenuto affidamenti che superavano il milione di Euro (cfr. doc. 5 fascicolo di primo grado Credito Valtellinese, cfr, anche doc. 3 "fascioletto", con segnapagina al fine di facilitarne il reperimento)";

dd) un "ulteriore rilevante vantaggio, aspetto non preso in alcun modo in considerazione dalla Corte d'Appello di Milano (anche se ne fa cenno nello svolgimento del processo a pag. 2 dell'impugnata sentenza, quando, a proposito del rimborso del mutuo de quo, annota che il pagamento era fissato in 108 rate mensili "con scadenza 31.03.10"), è consistito nella circostanza che il rimborso del mutuo era previsto, ai sensi dell'art. 4 del contratto, a decorrere dall'anno successivo, appunto il 31/3/2010".

3.2. L'illustrazione del motivo si conclude, quindi, nelle pagine 1820: a1) prima evocando la circostanza che la difesa di parte ricorrente aveva rilevato di essere stata ammessa per un

ulteriore credito di oltre Euro 600.000,00 in via privilegiata per un decreto ingiuntivo richiesto ed ottenuto contro (OMISSIS) ad oltre due anni e mezzo dalla stipula del mutuo e sostenendo, quindi, che essa escluderebbe che "il comportamento della Banca odierna ricorrente fosse stato improntato ad una mera "cristallizzazione" del credito - come fa supporre il giudice di secondo grado", giacchè non avrebbe consentito alla (OMISSIS) di accumulare un ulteriore e così ingente debito; a2) quindi richiamando alcuni brani della motivazione della sentenza di primo grado riguardo alla motivazione di rigetto dell'azione revocatoria ed uno in cui quella sentenza aveva ravvisato che la curatela fallimentare non aveva fatto valere la costruzione della vicenda come "procedimento anomalo, negozio indiretto".

4. Come s'è avvertito, si è riportata ampiamente l'articolazione della illustrazione del motivo per giustificare i rilievi di inammissibilità che ora si verranno svolgendo.

4.1. Il primo di essi riguarda l'inosservanza dell'onere di indicazione specifica degli atti sui quali il motivo si fonda.

L'illustrazione del motivo evoca documenti, fra cui il contratto di mutuo e non meglio identificati estratti conto e documenti (a pagina 17) e li localizza in questo giudizio di legittimità ma si astiene dal riprodurre i contenuti sui quali fonda il motivo demandando a questa Corte di accedere ad essi per desumere quello che potrebbe sostenere l'argomentare che si svolge.

In tal modo risulta violata la norma dell'art. 366 c.p.c., n. 6, che, oltre alla localizzazione dei documenti fondanti il motivo, impone comunque di riprodurne il contenuto per la parte fondante il motivo stesso e ciò secondo l'alternativa di farlo direttamente (per la parte che sorregge il motivo) oppure indirettamente (sempre per detta parte), in questo secondo caso precisando, tuttavia, la parte del documento corrispondente all'indiretta riproduzione (si tratta di giurisprudenza consolidata a partire da Cass. (ord.) n. 22303 del 2008 e Cass., Sez. Un., n. 28547 del 2008).

Invece, alla Corte è stato delegato il compito di rinvenire che cosa nei documenti localizzati in questa sede poteva sorreggere la prospettazione del motivo.

In tal modo il motivo stesso non risponde nemmeno, in aggiunta all'inosservanza dell'art. 366 c.p.c., n. 6, al principio di necessaria specificità che, affermato da consolidata giurisprudenza a partire da Cass. n. 4741 del 2005, è stato di recente riaffermato da Cass., Sez. Un., n. 7074 del 2017.

4.2. Una seconda ragione di inammissibilità del motivo si coglie - al di là di quelle ora segnalate e comunque in modo decisivo e, dunque, anche se esse fossero, in ipotesi, superabili - riguardo alle argomentazioni che parte ricorrente ha svolto nelle enunciazioni sopra richiamate nelle lettere da a) ad f): esse, essendo imperniate sulla questione del non essere il mutuo fondiario un mutuo di scopo e nel desumere da tale postulato, con l'invocazione delle citate sentenze di questa Corte, la legittimità di un mutuo fondiario diretto a fornire alla mutuataria la possibilità di sanare debiti pregressi verso lo stesso mutuante, risultano prive di pertinenza con la motivazione della - sentenza impugnata, con la conseguenza che per tale parte il motivo, non correlandosi ad essa, risulta inidoneo allo scopo, atteso che il motivo di ricorso per cassazione, come qualsiasi motivo, deve, per adempiere alla sua funzione di critica della decisione impugnata, necessariamente criticarla e, dunque, assumere come oggetto di critica una motivazione che nella sentenza impugnata esiste nel senso della critica (si veda, in termini, Cass., Sez. Un., n. 7074 del 2017, che ribadisce il principio di diritto consolidato in tal senso enunciato da Cass. n. 359 del 2005).

In particolare, avendo la sentenza impugnata escluso la qualificazione del mutuo fondiario come mutuo di scopo, siccome evidenziato direttamente ed espressamente dalla sopra riportata motivazione, oltre che dal richiamo alla motivazione della sentenza della stessa corte milanese del 2006, per la parte in cui l'illustrazione del motivo di ricorso ha ampiamente argomentato come se il tenore della motivazione avesse sostenuto quella qualificazione, il Collegio rileva che difetta qualsiasi correlazione con essa, sicchè gli argomenti svolti risultano privi di rilevanza.

La mancanza di rilevanza si coglie anche per la circostanza che nel caso di specie, per quello che la Corte è stata messa in grado di percepire sulla base delle enunciazioni del ricorso, la somma erogata con il mutuo non è servita per estinguere nella sostanza una posizione debitoria della mutuataria verso la mutuante, bensì di quella che la sentenza impugnata definisce una sua consociata, cioè la Devi.

La motivazione della sentenza impugnata si è articolata nel ravvisare la mancanza della causa tipica del mutuo fondiario non considerato come mutuo di scopo e lo ha fatto con affermazioni che nel caso di specie si sono appoggiate sulla mancanza nel mutuo di cui trattasi della funzione di conservazione dell'organismo aziendale e di ripristino dell'equilibrio economico aziendale, che ha detto esprimere quella tipicità.

La motivazione ha evocato espressamente il concetto di negozio c.d. indiretto ed andava criticata sotto tale profilo.

Alle dette affermazioni ed all'evocazione della figura del negozio indiretto (che ha costituito parte portante della motivazione) il motivo non ha dedicato una critica in iure e ciò nemmeno in ragione di una ipotetica assertività e meno che mai con l'evocazione specifica dei contenuti degli atti con i quali la vicenda si è dipanata.

Il motivo si è mosso solo nella logica, priva di pertinenza, del mutuo di scopo, mentre, per quanto attiene alle considerazioni svolte nella seconda parte del motivo e riassunte sopra nelle lettere da aa) a dd), ferma sempre l'inosservanza dell'onere di indicazione specifica sotto il profilo riproduttivo diretto od indiretto, si deve anche rilevare in aggiunta che si tratta di considerazioni che ineriscono alla ricostruzione della quaestio facti, su cui il sindacato della Corte è ristretto nei limiti indicati dal nuovo art. 360 c.p.c., n. 5. E tanto si osserva ancorchè non si sia dato sfogo ad istruzione e detta quaestio sia stata ricostruita sulla base delle risultanze documentali e delle allegazioni delle parti.

Infine le affermazioni finali evocative della motivazione della sentenza di primo grado non evidenziano una critica alla motivazione della sentenza impugnata.

Dalle svolte considerazioni emerge sotto i profili indicati una inammissibilità del motivo per mancanza di correlazione con la motivazione enunciata, giusta o sbagliata, in tutto od in parte, ch'essa ipoteticamente possa apparire.

5. Le conclusioni del Pubblico Ministero, là dove anch'esse si muovono sul binario del mutuo di scopo, appaiono anch'esse prive di pertinenza con il tessuto motivazionale della sentenza impugnata ed inoltre, là dove adombrano che la sentenza sarebbe stata mossa da un intento equitativo non considerano il rilievo dato all'evocazione del negozio indiretto.

6. E', poi, appena il caso di dire che nessuna critica è stata mossa al profilo motivazionale con cui la sentenza impugnata ha ritenuto che la rilevata nullità fosse radicale e non consentisse l'applicazione del principio di cui all'art. 1419 c.c..

7. Il ricorso, stante l'inammissibilità del motivo, è dichiarato inammissibile.

3. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater si deve dare atto che l'esito della presente decisione giustifica la 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 citato art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna la ricorrente alla rifusione alla resistente delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in Euro tredicimila, oltre duecento per esborsi, le spese generali e gli accessori come per legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto che l'esito della presente decisione giustifica la 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 citato art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Terza Sezione Civile, il 22 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 30 agosto 2019

