

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

Sez. III civ., riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- 1) dott.ssa Maria Silvana Fusillo Presidente
- 2) dott.ssa Marianna D'Avino Consigliere
- 3) dott.ssa Regina Marina Elefante Consigliere rel.

nel procedimento nr. xxxx/2018, all'esito della camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

tra
BANCA (quale incorporante la **BANCA INCORPORATA**), in persona del procuratore speciale in p.t.,
APPELLANTE
E
MUTUATARIO 1 e MUTUATARIO 2,
APPELLATI
E
SOCIETA' ALIENANTE, in p.r.l.p.t
APPELLATA CONTUMACE

Conclusioni

Per l'appellante: In totale riforma della ordinanza impugnata, rigettare tutte le domande proposte nei confronti della **BANCA INCORPORATA** per i motivi di cui al presente atto; con vittoria di spese ed onorario del doppio grado di giudizio, con attribuzione al procuratore antistatario. Ove, nelle more, intervenga da parte della Banca il pagamento – con riserva di appello – delle somme di cui alla sentenza di primo grado, nel disporre l'annullamento della sentenza la Corte vorrà condannare gli appellati a restituire alla banca tutto quanto ricevuto per capitale, interessi e spese in esecuzione della sentenza stessa.

Per gli appellati: In via pregiudiziale dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., l'appello proposto da **BANCA**, ex **BANCA INCORPORATA** (già **Banca OMISSIS S.p.A.**) in persona del l.r.p.t; nel merito, dichiarare inammissibile e comunque rigettare integralmente l'atto di appello proposto da **BANCA**, ex **BANCA INCORPORATA** (già **Banca OMISSIS S.p.A.**) in persona del l.r.p.t., avverso l'Ordinanza di accoglimento totale n°R.G. xxxx/2018, emessa il 24.10.2018, resa nel giudizio ex art. 702 bis c.p.c. e non notificata ex art. 170 c.p.c. del Tribunale di Napoli, perché infondato in fatto ed in diritto, per tutti i motivi sopra dedotti, confermandola in ogni sua parte. In via subordinata e nella denegata ipotesi, in cui il Collegio dovesse ritenere fondata l'impugnazione, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., accogliere tutte le nostre conclusioni formulate, nel corso del giudizio di prime cure, in comparsa di costituzione in appello, nel verbale, nonché da ultime le presenti note conclusionali che qui, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., si ritengano richiamate ed integralmente ripetute e trascritte ed a cui si rimanda; in ogni caso condannare parte appellante alle spese e competenze professionali del presente grado di giudizio, con attribuzione al procuratore antistatario.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§.1. **MUTUATARIO 1 e MUTUATARIO 2** convennero in giudizio la **SOCIETA' ALIENANTE** e la **BANCA INCORPORATA** (già **Banca OMISSIS spa**), perchè fosse dichiarata la nullità del contratto di compravendita (del 21/12/2006, con il quale avevano acquistato un immobile dalla **SOCIETA' ALIENANTE**) e del collegato contratto di mutuo con costituzione di ipoteca del 21/12/2006. Chiesero altresì che fosse ordinata la cancellazione dell'ipoteca iscritta sull'immobile, e la condanna della **BANCA INCORPORATA** alla restituzione delle rate di mutuo versate dal 21/01/2007 al 21/08/2010, quantificate in € 20.754,80, oltre interessi fino al soddisfo, nonché le spese maturande e successivamente versate, oltre alla rivalutazione monetaria ed al maggior danno subito ex art. 1224 II comma cc.. Infine chiesero che fosse ordinato alla **BANCA INCORPORATA** di cancellare i loro nominativi dalla banca dati CAI e CRIF.

1.1. Costituitasi, **BANCA INCORPORATA**, già **Banca OMISSIS spa**, chiese di essere autorizzata alla chiamata in causa del Comune di OMISSIS di Napoli, in persona del Sindaco p.t. e del Notaio dott. **OMISSIS**, per essere manlevata; nel merito chiese il rigetto delle domande.

1.2. **SOCIETA' ALIENANTE** rimase contumace.

1.3. Il Tribunale, non autorizzò la chiamata dei terzi, istruì la causa e, con ordinanza 702 quater c.p.c. del 24/10/2018, accolse le domande dei ricorrenti e dichiarò la nullità, per violazione dell'art. 47 L 47/85 del contratto di compravendita per notaio **OMISSIS** del 21.12.2006, tra la **SOCIETA' ALIENANTE** ed i coniugi **MUTUATARIO 1** e **MUTUATARIO 2**, e dichiarò la nullità del collegato contratto di mutuo ipotecario, stipulato in data 21.12.2006 dai ricorrenti **MUTUATARIO 1** e **MUTUATARIO 2** con la **BANCA**. Condannò la **BANCA INCORPORATA** alla restituzione ai mutuatari della somma di € 20.754,80, corrispondente alle rate del mutuo già versate, oltre interessi legali, nonché a far cancellare i nominativi dei ricorrenti dal CRIF.

§.2. L'ordinanza ex art. 702 quater c.p.c. del 24.10.2018 emessa dal Tribunale di Napoli è stata impugnata dalla **BANCA INCORPORATA**. La Corte di Appello, all'udienza del 29.06.2022, ha trattenuto la causa in decisione, previa concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. (60+20).

2.1. L'appellante ritiene che il contratto di vendita non era nullo né per mancanza dell'oggetto -in quanto, se così fosse stato, l'immobile sarebbe dovuto ritornare al venditore, in base al principio "quod nullum est nullum producit effectum", mentre invece era passato agli acquirenti e poi acquisito al patrimonio del Comune-; né per illiceità dell'oggetto -in quanto l'oggetto del contratto, che ai sensi dell'art. 1346 c.c. deve esser lecito, è da riferire pur sempre alla sola prestazione, ovvero al contenuto del negozio, non al bene in sé-; né per illiceità della causa, in quanto alienare un immobile abusivo non è di per sé contrario all'ordine pubblico.

L'appellante evidenzia che la L. 47/1985 art. 40, consente la stipula di contratti aventi ad oggetto immobili in attesa di licenza o concessione edilizia e poiché, nel caso in esame, v'è stata l'effettiva presentazione della domanda di concessione edilizia, come accertato in sede penale, la circostanza del successivo accertamento della non conformità degli immobili ai requisiti di legge necessari perchè la domanda presentata venisse accolta, non può determinare la illiceità ab origine dell'oggetto del contratto di compravendita.

Con la conseguenza che, esclusa la nullità del contratto di vendita, va altresì esclusa la nullità del contratto di mutuo, che è stato ritenuto ad essa collegato, potendo solo ipotizzarsi la risoluzione della compravendita per inadempimento della parte venditrice, con conseguente obbligo risarcitorio ex art. 2043 c.c. del venditore.

2.2. In ogni caso, secondo l'appellante, le parti non avevano avuto intenzione di realizzare un unico rapporto contrattuale, in quanto, perché vi sia un collegamento negoziale, è necessario che vi sia a riguardo la volontà comune di entrambe le parti.

Nel mutuo in questione non vi è, secondo l'appellante, nessun riferimento all'immobile da acquistare, atteso che il mutuo era stato erogato per acquisto o ristrutturazione, senza riferimenti ulteriori, e attesa la diversità di importo tra il prezzo di acquisto pari ad € 185.000,00 e l'importo mutuato pari ad € 65.000,00.

2.3. Costituitisi, i coniugi **MUTUATARIO 1-MUTUATARIO 2** hanno chiesto il rigetto dell'appello, ribadendo la nullità del contratto di vendita e del collegato mutuo di scopo, producendo, a sostegno della tesi, un precedente di questa Corte (sent. Appello Napoli sez. IX nr. 1754/2020), relativo alla vendita da parte della **SOCIETA' ALIENANTE** di altra unità immobiliare dello stesso complesso edilizio ad altri soggetti, sempre con pagamento di parte del prezzo a mezzo contratto di mutuo, che aveva confermato sia la nullità della compravendita –perché dall'accertamento compiuto in sede penale era emerso che la venditrice aveva presentato documenti ed indicato circostanze e reso dichiarazioni totalmente false, non esistendo materialmente i documenti legittimi per il possibile trasferimento dell'immobile agli acquirenti- sia del mutuo – che era stato ritenuto essere di scopo- collegato alla vendita.

§.3. L'appello è fondato e va accolto.

3.1. Assorbente e, pertanto, da esaminare in via preliminare, rispetto all'accertamento della nullità della compravendita, è la questione della qualificazione del mutuo contratto dai coniugi **MUTUATARIO 1-MUTUATARIO 2** come mutuo di scopo, collegato alla vendita. Invero mancando tale collegamento nessuna indagine deve essere svolta in ordine alla nullità della compravendita, restando conseguentemente ferma sul punto la pronuncia del primo giudice.

Gli elementi valorizzati dal primo giudice, al fine di ritenere il finanziamento in questione un mutuo di scopo sono stati:

- l'indicazione nel contratto che il finanziamento era “destinato all’acquisto, costruzione o ristrutturazione di un immobile ad uso abitativo e relative pertinenze.”;
- che il contratto, con costituzione d’ipoteca, era stato stipulato alle condizioni di cui alla lettera di proposta contrattuale del 19.1.2.2006, facente parte integrante del contratto;
- che sia la compravendita che il mutuo sono stati stipulati il medesimo giorno, consecutivamente, dinanzi allo stesso notaio, con accensione d’ipoteca sull’immobile appena acquistato.

Tali elementi, ad avviso del primo giudice, deponevano chiaramente per la circostanza che il mutuo era stato contratto dagli acquirenti alla finalità di procurarsi la liquidità necessaria per l’acquisto dell’immobile abusivo.

3.2. Nel caso in esame - diversamente dal precedente di questa Corte richiamato dagli appellati, nel quale il collegamento tra la compravendita e ed il mutuo era reso maggiormente evidente dalla circostanza che la Banca mutuante si era impegnata ad erogare le somme direttamente in favore della venditrice **SOCIETA' ALIENANTE**-, gli elementi valorizzati dal primo giudice appaiono insufficienti a far ritenere sussistente una volontà comune delle parti a realizzare un collegamento negoziale tra la compravendita ed il mutuo.

Va infatti considerato che, secondo la giurisprudenza di legittimità “il mutuo di scopo risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l’attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l’impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l’interesse dell’istituto finanziatore, ed è perciò l’impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva, non essendo invece indispensabile che il richiamato interesse del finanziatore sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche mediante il riconoscimento di un tasso di interesse agevolato al mutuatario”. (cfr. Cass. 15929/2918).

In particolare, la Cassazione ha escluso che il mutuo fondiario, quale quello di specie, possa essere un mutuo di scopo, poichè di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità (cfr. Cass. 4792/2012) e segnatamente, quale quello in esame, all’acquisto di un’abitazione.

In sostanza, perché un contratto di mutuo possa essere qualificato come mutuo di scopo è necessario che, oltre all’interesse del mutuatario a destinare le somme ricevute ad una determinata finalità, sussista un interesse (anche) del mutuante alla destinazione delle somme mutate alla detta finalità.

Ne consegue che quando, venga prevista nel contratto di finanziamento una destinazione di somme erogate per esclusivo interesse del mutuatario, si realizza 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, 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. Nel caso in esame l’indicazione che le somme prese a mutuo dovessero essere destinate all’acquisto (ma anche ristrutturazione o costruzione) di un’abitazione si rinviene esclusivamente come dichiarazione della sola parte mutuataria nella lettera di proposta contrattuale del 19.1.2.2006, facente parte integrante del contratto di mutuo.

Dunque non emerge, né gli appellati lo hanno evidenziato, nessun elemento da cui desumere un interesse proprio della Banca mutuante alla destinazione del prestito erogato all’acquisto da parte dei mutuatari di un immobile.

A tal fine insufficiente è la consecutività degli atti di compravendita e di mutuo, in quanto la successione degli atti si giustifica con la necessità che i mutuatari divenissero proprietari dell’immobile sul quale si sarebbe iscritta l’ipoteca per garantire il mutuo erogando. Dunque anche questo elemento è funzionale solo ad un interesse dei mutuatari, di dotare il finanziamento di una garanzia reale.

La controprova della mancanza di collegamento tra il mutuo in questione e la compravendita è data dalla considerazione che certamente il mutuo non sarebbe stato nullo se i coniugi **MUTUATARIO 1-MUTUATARIO 2**, ad onta di quanto dichiarato nella lettera proposta sopra menzionata, avessero poi destinato le somme ricevute in prestito dalla Banca ad altre finalità, piuttosto che all’acquisto dell’immobile dalla **SOCIETA’ ALIENANTE**.

In definitiva: a) ove manchi un interesse del mutuante alla destinazione delle somme allo scopo indicato nel contratto, sul mutuatario non grava uno specifico obbligo di destinazione delle somme erogate, b) la deviazione dal tipo contrattuale di cui all’art. 1813 c.c. 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 una tale situazione non sia fornita, l’inosservanza della destinazione indicata nel contratto non rileva ai fini della validità o meno del contratto stesso (cfr. Cass. civ., 19.10.2017, n. 24699, in motivazione).

Escluso che il mutuo in esame fosse un mutuo di scopo, va altresì escluso il collegamento funzionale dello stesso con la compravendita, mancando nel contratto di mutuo, qualsiasi elemento da cui desumere che la destinazione delle somme erogate all’acquisto dell’immobile rispondesse ad un interesse anche della banca finanziatrice.

§.4. In definitiva, l’appello va accolto e la domanda dei coniugi **MUTUATARIO 1-MUTUATARIO 2** nei confronti della Banca va rigettata.

4.1. Le spese di lite, attesa la novità delle questioni trattate vanno interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull’appello proposto da **BANCA** nei confronti di **MUTUATARIO 1 e MUTUATARIO 2** nonché **SOCIETA’ ALIENANTE. Srl**, avverso L’ordinanza ex art. 702 quater c.p.c. del 24.10.2018 emessa dal Tribunale di Napoli, così provvede:

1. Dichiara la contumacia di **SOCIETA’ ALIENANTE**.
2. Accoglie l’appello e, in parziale riforma dell’ordinanza ex art. 702 quater c.p.c. gravata, rigetta la domanda di **MUTUATARIO 1 e MUTUATARIO 2** nei confronti di **BANCA**.
3. Compensa interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Napoli, il 14.12.2022.

Il Cons. Est.
dott. Maria Silvana Fusillo

Il Presidente
dott. Regina Marina Elefante