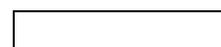


Civile Ord. Sez. 1 Num. 16377 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 09/06/2023



## **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 1873/2017 R.G. proposto da:

GRAZIANO VINCENZO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ULPIANO, 29, presso lo studio dell'avvocato LUCA ZERELLA (ZRLLCU82R20A399T) rappresentato e difeso, per procura in calce al ricorso, dagli avvocati PIERO DI LAURO (DLRPRI54H06A509K) e PAOLO GRAZIANO (GRZPLA69A26A399X)

**-ricorrente-**

contro

BPER BANCA SPA in persona del legale rapp.te p.t, domiciliata *ex lege* in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa, per procura in calce al ricorso, dall'avvocato ANTONIO NARDONE (NRDNTN65M21Z133D)

**-controricorrente-**

Avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO NAPOLI n. 3860/2016 depositata il 28/06/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/02/2023 dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

### **RILEVATO CHE**

La Banca Popolare dell'Irpinia, con contratto del 15 maggio 1992, concesse a S.I.P.E. s.r.l. (società capofila del Gruppo Graziano) un mutuo ipotecario per l'importo di lire 3.000.000.000, garantito dalle fidejussioni prestate da CMA s.r.l., ILPA s.r.l., Fersina PVC e Stamp Sud s.r.l. e da Vincenzo Graziano, amministratore delle società.

La somma mutuata sarebbe dovuta servire a ripianare lo scoperto dei conti correnti affidati intrattenuti con la banca dai fideiussori, tanto che, ancor prima della stipula del contratto, S.I.P.E. ne dispose il giroconto, per gli importi necessari *pro quota* al rientro dalle esposizioni extra -fido, dal conto ad essa intestato a quelli dei garanti.

Nel 1996 Banca Popolare dell'Irpinia chiese ed ottenne dal Tribunale di Avellino l'emissione di un decreto ingiuntivo nei confronti di S.I.P.E. s.r.l., quale debitrice principale, nonché di CMA s.r.l., ILPA s.r.l. e di Vincenzo Graziano, per il pagamento della somma di £ 3.737.846.222, quale residuo importo per capitale, interessi e spese, dovute in forza del mutuo ipotecario.

Al giudizio instaurato a seguito dell'opposizione al provvedimento monitorio proposta dagli ingiunti fu riunito quello separatamente promosso da S.I.P.E. contro la banca per sentir dichiarare la nullità del contratto di mutuo, per illiceità della causa, o, in subordine, la sua annullabilità per dolo della convenuta e per sentir condannare quest'ultima al risarcimento dei danni.

Secondo la debitrice principale e secondo i garanti, Banca Popolare dell'Irpinia, - nel frattempo divenuta Banca della Campania s.p.a., ora BPER Banca s.p.a - , contravvenendo agli accordi raggiunti, aveva reso indisponibili le somme mutate, in quanto subito dopo la loro erogazione aveva azzerato le esposizioni dei conti correnti e revocato tutti gli affidamenti in essere. Si era, in sostanza, trattato di un c.d. "mutuo di consolidamento", erogato dall'istituto di credito esclusivamente per saldare pregresse passività: il contratto doveva perciò

ritenersi fraudolentemente preordinato a tale scopo, anziché a consentire il ripianamento dello scoperto dei singoli conti e l'utilizzo da parte della mutuataria dell'importo residuo, con conseguente violazione dell'art. 1814 c.c. nonché dell'art. 1439 c.c.

Nei giudizi riuniti si costituirono successivamente i curatori dei Fallimenti di S.I.P.E., ILPA e CMA, nel frattempo dichiarati, facendo proprie le domande già avanzate dalle fallite, e intervenne volontariamente il socio di S.I.P.E. Erasmo Lo Conte (deceduto in corso di causa e in cui luogo si costituirono gli eredi) chiedendo il risarcimento dei danni derivatigli dal fallimento della società.

Il Tribunale di Avellino, con una prima sentenza non definitiva del 29 dicembre 2009 dichiarò *"la validità e l'efficacia dell'intera operazione contrattuale, e quindi del contratto di mutuo e la sussistenza del diritto al risarcimento dei danni"*; quindi, con la sentenza definitiva del 21 febbraio 2012, condannò la Banca convenuta al risarcimento dei danni in favore dei Fallimenti di S.I.P.E., ILPA e CMA e di Vincenzo Graziano, mentre dichiarò inammissibile l'atto di intervento di Lo Conte.

Le pronunce, impugnate in via principale dalla banca soccombente e in via incidentale dai Fallimenti di S.I.P.E., ILPA e CMA e da Vincenzo Graziano, sono state riformate dalla Corte di Appello di Napoli, che, con sentenza del 31.10.2016: ha rigettato tutte le domande proposte dai Fallimenti e da Vincenzo Graziano; ha revocato il decreto ingiuntivo e dichiarato l'improcedibilità della domanda di pagamento con esso avanzata dalla Banca Popolare della Campania contro le società successivamente fallite; ha condannato Vincenzo Graziano a pagare alla Banca la somma di € 1.689.795,94 oltre interessi sul capitale nel rispetto del tasso soglia.

Per quanto ancora rileva, il giudice di secondo grado ha in primo luogo condiviso l'accertamento del tribunale in ordine alla validità del mutuo, evidenziando in fatto che il contratto si era perfezionato con l'accredito della somma mutuata sul conto corrente di S.I.P.E. (laddove il prelievo da parte della Banca di somme superiori a quelle sufficienti a coprire le esposizioni debitorie eccedenti i fidi concessi atteneva ad un momento logicamente successivo alla sua conclusione) ed osservando in diritto che non v'è alcuna norma imperativa che impedisca il

risultato economico perseguito dalla mutuante, ovvero la tutela delle precedenti posizioni creditorie attraverso la loro estinzione e la costituzione di un nuovo credito a più lungo termine ma garantito da ipoteca; ha quindi affermato che l'azione di annullamento del mutuo, astrattamente ipotizzabile nel caso in cui fosse risultato che Graziano, nella qualità di amministratore di SIPE, ove informato delle intenzioni della creditrice, non lo avrebbe stipulato, era preclusa dalla tacita convalida del contratto, al quale lo stesso Graziano aveva dato esecuzione non solo non sollevando contestazioni dopo aver ricevuto comunicazione della revoca degli affidamenti, ma, soprattutto, provvedendo al pagamento dei primi dodici ratei previsti a rimborso; ha infine ritenuto fondata la doglianza della Banca secondo cui le domande risarcitorie erano state proposte negli atti introduttivi dei giudizi unicamente in termini consequenziali rispetto a quelle di invalidità del contratto e solo tardivamente, ovvero dopo la chiusura della fase di trattazione e il deposito delle memorie ex art. 184 c.p.c., sotto il diverso profilo della responsabilità precontrattuale dell'istituto di credito, comportante un nuovo tema di indagine ormai precluso.

Vincenzo Graziano ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, affidato a tre motivi, cui BPER Banca s.p.a. ha resistito con controricorso.

Nel corso del giudizio di legittimità, si è costituito in giudizio Massimo Graziano, nella qualità di unico erede di Vincenzo Graziano, deceduto.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis1. cod. proc. civ..

### **CONSIDERATO CHE**

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1813, 1814 e 1344 cod. civ., deducendo che, nonostante gli artt. 1813 e 1814 cod. civ. individuino il momento perfezionativo del contratto di mutuo nella consegna materiale del danaro al mutuatario, nel caso di specie, la somma finanziata non era mai entrata nella effettiva disponibilità di S.I.P.E., essendo stata erogata al solo scopo di ripianare le pregresse esposizioni debitorie della società e dei garanti; a dire del ricorrente, a ciò conseguirebbe la nullità del contratto per difetto di causa, intesa come interesse concretamente perseguito dalle parti, a norma dell'art. 1418 cod. civ..

Sotto altro profilo, il ricorrente assume che si trattava di contratto nullo anche perché stipulato in frode alla legge, in quanto concluso al solo fine dell'illecita costituzione di garanzia ipotecarie e fideiussorie su debiti pregressi, a più riprese sanzionata da questa Corte.

Deduce, infine, che la nullità del mutuo comporta la nullità della fideiussione prestata sino all'ammontare di lire 2.000.000.000.

2. Il motivo è infondato.

Anche recentemente, questa Corte (vedi Cass. n. 23149/2022) ha enunciato il principio di diritto secondo cui il cd. "mutuo solutorio", stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, non è nullo - in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico - poiché l'accredito in conto corrente delle somme erogate è sufficiente ad integrare la "*datio rei*" giuridica propria del mutuo e il loro impiego per l'estinzione del debito già esistente purga il patrimonio del mutuatario di una posta negativa (conf. Cass. n. 37654/2021).

La sentenza richiamata costituisce sviluppo del consolidato orientamento di legittimità secondo cui lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto, che è data dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione di garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine, nei limiti ed alle condizioni previste dalla normativa secondaria di settore., con conseguente liceità del contratto stipulato dal mutuatario per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (cfr. Cass. n. 19282/2014; Cass. n. 28663/13).

E' stato anche precisato che, in caso di stipula del contratto di mutuo con contestuale concessione d'ipoteca sui beni del mutuatario, ove l'importo pattuito, pur effettivamente erogato, venga utilizzato per l'estinzione del precedente debito chirografario, l'intera operazione non integra un negozio in frode alla legge, ma è semmai impugnabile per revocatoria, in presenza dei relativi presupposti, in quanto diretta per un verso ad estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, e per altro verso a costituire una garanzia per il debito preesistente, dovendosi ravvisare il vantaggio conseguito dalla banca non già

nella stipulazione del mutuo, ma nell'impiego dello stesso come mezzo per la ristrutturazione di un passivo almeno in parte diverso (cfr. Cass., Sez. I, nn. 4694/2021, 19746/2018, 4202/2018, 3955/2016).

Peraltro, questa Corte, con la sentenza n. 4694/2021 cit., nel ribadire l'assoggettabilità a revocatoria del mutuo ipotecario stipulato per l'estinzione di un precedente debito chirografario, ha precisato che tale operazione va tenuta ben distinta da quella volta al rifinanziamento del debitore: il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito è, infatti, previsto dalla stessa normativa vigente, che a mezzo degli artt. 182-bis e 182-quater della legge fall. consente di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi dei debiti scaduti, costituendo elemento caratteristico di tali operazioni non solo (e non tanto) l'effettiva erogazione di nuova liquidità da parte della banca, funzionale all'azzeramento della preesistente esposizione debitoria (con costituzione a tutela della banca di una garanzia non contestuale), ma la rimodulazione dei rapporti anteriori per il tramite di nuove condizioni negoziali, riguardanti, ad esempio, il tasso di interesse o rinnovate tempistiche dei pagamenti.

In proposito, la sentenza impugnata ha evidenziato a pag. 30 che nell'operazione di cui è causa (a prescindere dai successivi sviluppi che hanno condotto alla revoca di tutti gli affidamenti bancari) erano ben presenti gli elementi del rifinanziamento, atteso che, per effetto della stipula del mutuo, i garanti erano stati liberati delle loro precedenti obbligazioni, era stato concesso un termine più lungo di sette anni per la graduale estinzione del debito, con la previsione di un tasso di interessi inferiore rispetto a quello previsto in sede di affidamento.

In conclusione, che si voglia configurare l'operazione per cui è causa come mero mutuo finalizzato ad estinguere passività pregresse o come rifinanziamento, il contratto deve considerarsi lecito e pienamente valido e, oltre a non essere nullo ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., non incorre neppure nel divieto di cui all'art. 1344 cod. civ.

3. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta l'errata/omessa valutazione di elementi probatori e delle risultanze processuali, per avere la corte del merito omesso di tener conto della copiosa documentazione allegata agli atti

processuali, dalla quale si evinceva la piena prova dei fatti da lui addotti in giudizio.

4. Il motivo, prima ancora che inammissibile per la sua assoluta genericità, va dichiarato assorbito in ragione del rigetto del primo, atteso che la tesi del ricorrente è infondata in diritto.

5. Parimenti assorbito dal rigetto del primo motivo è il terzo motivo di ricorso, con il quale si lamenta che la corte d'appello non abbia rilevato d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 c.c., la nullità del mutuo.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna Massimo Graziano, nella qualità di erede del ricorrente, al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 9.000,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge.

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

Così deciso Roma il 28.2.2023