



SENTENZA n°
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANA

Il Tribunale di Brindisi, in persona del giudice Dott. Antonio Ivan Natali, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A PARZIALE

nella causa civile iscritta al n. 87/2012 del Ruolo Generale promossa

DA

M., in nome e per conto della B. s.p.a in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Raffaele Fatano,

CONTRO

S.C.E. S.R.L., in persona del Suo Legale rappresentante pro tempore....., Amm.re Unico, rappresentata e difesa dall'Avv.;

NONCHE'

E., in persona del legale rappresentante pro tempore;

NONCHE'

C. in persona del suo amministratore dr.....;

FATTO E DIRITTO

In primis, deve rigettarsi l'eccezione, sollevata dalla M., di nullità della domanda in quanto la stessa sarebbe "non oggettivamente identificabile". Infatti, ex art. 164 comma IV c.p.c. la citazione è nulla solo se sono omessi o risultano assolutamente incerti i requisiti indicati nell'art. 163 cpc n. 3 (determinazione della cosa oggetto della domanda) o n. 4 (esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda).

Costituisce principio consolidato, in via interpretativa, quello per cui le nullità eccepite dalla convenuta postulano la totale omissione o assoluta incertezza del *petitum* e della *causa petendi* e non ricorrono quando sia possibile desumerle dall'esame complessivo dell'atto. Quando tale finalità viene raggiunta non si configura alcuna nullità.

Orbene, l'atto introduttivo si presenta estremamente articolato e contiene, oltre che una complessa esposizione degli elementi di fatto, un'esauriente esposizione delle ragioni giuridiche, costitutive della *causa petendi*.

Ciò premesso, sotto il profilo della ricostruzione fattuale, consta *ex actis* che l'opponente ottenne dalla M. di Lecce un finanziamento ai sensi del DPR 21.01.1976 N. 7 e della L. Regione Puglia 17.04.1984 n. 17, per realizzare un'opera di pubblica utilità e, precisamente, la costruzione di 133 appartamenti e relativi box auto rientranti nelle caratteristiche dell'edilizia economica e popolare.

Il medesimo si ricollega, infatti, alla convenzione stipulata con il Comune di Mesagne, per atto notarile, del 12.2.1988 e che prevedeva la realizzazione del suddetto complesso edilizio in regime di edilizia agevolata e convenzionata.

Il finanziamento si attuava attraverso i seguenti rapporti contrattuali.

In primis, veniva stipulato il contratto di anticipazione del 11.10.89, garantito da ipoteca ai sensi dell'art. 2, lett. b) del D.P.R. 21 gennaio 1976 n. 7, per lire 600.000.000 (in atti).

In data 29 novembre 1989, sul conto dell'attrice veniva accreditato l'importo di lire 598.500.000 che, tuttavia, solo in parte veniva utilizzato, per il programma costruttivo dell'impresa in quanto "l'anticipazione confluiva sulle disponibilità del conto corrente n. 6878/63, intestato alla società mutuataria per il netto di Lit. 598.500.000, andando in parte a coprire il saldaconto giornaliero debitore esistente al momento dell'accREDITAMENTO di Lit. 430.430.306 (in Allegato n. 3 estratto del conto corrente con evidenza in rosso del

saldo al momento della erogazione)" (vedi CTU pag 9 § III.1 lettera a)).

Dunque, dopo tale accredito, residuava un saldo attivo - destinabile dall'impresa agli scopi per cui l'anticipazione fondiaria era stata concessa - di lire 168.069.694.

Successivamente, veniva stipulato un contratto di mutuo 16.2.90 garantito da ipoteca ai sensi del D.P.R. 21 gennaio 1976 n. 7, e dell'art. 10 della Legge Regionale 17 aprile 1984, n. 17, per lire 7.595.400.000.

Le somme erogate dall'istituto mutuante venivano destinate, nella loro assoluta prevalenza, alla copertura della precedente anticipazione, così come riscontrato anche dalla CTU a pag. 10 dell'elaborato, o all'estinzione dell'esposizione debitoria derivante dal rapporto di conto corrente (cfr. Appendice 1 allegata alla CTU).

Solo la residua parte ovvero lire 412.707.32 “veniva resa disponibile sul conto intestato alla società opponente” (cfr. Ctu).

Consta, altresì, che la S.C., ai sensi di quanto previsto dall’ art. 2 ultimo capoverso del contratto di mutuo, con lettera del 3 maggio 1993 (in atti), chiedeva che venissero mandate in ammortamento le somme sino ad allora erogate, pari a lire 3.300.000.000 con un primo atto di erogazione e quietanza.

La M. con missiva del 06.07.1993 si rifiutava di aderire alla suddetta richiesta sostenendo che: *“in assenza di QTE definitivo vistato dalla Regione e di certificato di ultimazione dei lavori, non è possibile aderire ad alcuna richiesta di pre-finanziamento, né di porre in ammortamento le somme sin qui erogate”*.

La S.C. ribadiva con successive note (in atti) la suddetta richiesta, senza però ottenere mai alcun formale riscontro.

Solo a seguito della presentazione del QTE finale e del certificato di ultimazione dei lavori con atto di erogazione e quietanza del 24.11.99, il mutuo veniva mandato in ammortamento a partire dal 1.1.2000 ossia a distanza di circa dieci anni dalla concessione del primo finanziamento; e così l’opponente poteva iniziare a corrispondere capitale e interessi.

In conseguenza di tale scelta della banca, “i soli interessi corrispettivi di preammortamento (e con esclusione degli interessi di mora) addebitati alla opponente in relazione al periodo di preammortamento (dal 29.11.1989 al 24.11.1999)” sono stati pari a “lire 4.370.285.564” (come analiticamente quantificati dal CTU alla Tabella n. 19 da pag. 1 a 3, sulla base degli importi erogati e delle singole date di erogazione. A tale somma vanno aggiunti “gli interessi di mora pagati nel periodo di preammortamento (29.11.1989 – 24.11.1999)” che “ammontano a Lit. 849.272.383 (in tal senso Appendice n. 21 a pagina 87 dell’elaborato tecnico)” (cfr., *expressim*, Ctu).

Per far fronte al debito maturato per interessi di preammortamento più interessi di mora, la S.C.EDIL contraeva due ulteriori mutui di cui uno, in data 23.6.99 di lire 2.700.000.000 ed un secondo di lire 500.000.000 del 3.11.99, i cui importi sono stati direttamente trattenuti dall’Istituto.

Dunque, come risulta dalla tabella n. 1 della ctu, le somme residue rese effettivamente disponibili alla società per l'intervento costruttivo sono state di gran lunga inferiori agli importi nominalmente erogati.

In particolare, l'espletata consulenza ha consentito di chiarire che "in un arco temporale di circa 10 anni, dal 29.11.1989 al 24.11.1999, la banca ha messo a disposizione della S.C. Srl l'importo lordo di Lit. 11.044.800.000. Somma sulla quale M. ha trattenuto interessi (corrispettivi e di mora) dell'importo complessivo di Lit. 5.219.557.947 (Appendice n. 1 somme trattenute a titolo di interessi indicate in rosso)". Ne consegue un "importo netto disponibile a favore della SC di Lit. 5.205.890.448 (Appendice n. 1 somme effettivamente messe a disposizione della società indicate in bleu)" (cfr., *expressim*, Ctu).

Tale è, dunque, l'importo monetario che la società ha potuto (effettivamente) utilizzare per le finalità costruttive.

Ciò, per quanto l'investimento iniziale previsto, a prescindere da eventuali aumenti in corso d'opera, fosse di lire 10.377.4000.000. "(in tal senso veggasi QTE approvato dalla Regione Puglia in Allegato n. 29), parzialmente finanziato dalla Regione Puglia giusta previsione della legge 5 agosto 1978 e dell'art. 10 della legge della Regione Puglia n. 17 del 17 aprile 1984" (cfr. ctu)..

Tale scarto fra somma necessaria e somma effettivamente posta a disposizione della Sc, discende, come già evidenziato, dalla circostanza che la prima erogazione, di Lire 1.100.000.000 è stata destinata, di fatto, all'estinzione di un precedente scoperto di conto corrente; nonché dal rifiuto da parte dell'Istituto mutuante di aderire alla richiesta, formulata con la missiva del 03.05.1993, di mandare in ammortamento le somme di volta in volta erogate, con la conseguenza che nei nove anni di preammortamento la società non ha potuto procedere al rimborso del capitale, che ha continuato a produrre interessi.

1. Configurabilità del mutuo del 16.02.1990, quale mutuo edilizio e di scopo

Orbene, il mutuo del 16.02.1990, così come espressamente convenuto *inter partes*, veniva regolato anche "dalle norme vigenti sull'edilizia agevolata,

dalle leggi e dai regolamenti sul credito fondiario ed edilizio nonché dalla già citata convenzione stipulata fra la Sezione e la Regione...”. In particolare, lo stesso è stato stipulato ai sensi del D.P.R. N. 7 del 21.01.1976 e della legge n. 17/84 della regione Puglia e l’art. 23 del suddetto decreto così testualmente recita: “Gli enti restano abilitati a concedere mutui ed anticipazioni destinati alla costruzione, ricostruzione, riparazione, trasformazione e sopraelevazione di edifici ad uso prevalente di abitazione non di lusso”.

L’art. 2 dello stesso contratto prevedeva, inoltre, che “il mutuo viene concesso per il finanziamento del programma costruttivo indicato in calce al presente atto..” Sempre il medesimo articolo prevedeva che il mutuo sarebbe stato erogato con versamenti rateali in base a stati di avanzamento.

La normativa regionale richiamata nell’atto denota che scopo delle norme era quello di consentire a soggetti economicamente deboli, titolari di redditi modesti, di addivenire all’acquisto della prima casa non di lusso in Comuni affetti da gravi carenze abitative. Il mutuo era, cioè, specificamente destinato alla costruzione di alloggi di edilizia agevolata, ossia di immobile da destinare ad abitazione di soggetti appartenenti a ceti sociali deboli, per cui il mutuo aveva una indubbia rilevanza pubblicistica, tanto che la regione Puglia si accollava il pagamento di parte degli interessi relativi.

D’altronde, in tal senso è richiamabile la convenzione stipulata con il Comune di Mesagne, del 12.2.1988.

Ciò premesso, deve ritenersi che il mutuo stipulato dalla S.C. ai sensi del DPR n. 7/1976 non sia un semplice mutuo fondiario ma rientri, per specifica previsione contrattuale, nei mutui fondiari “edilizi” così come precisato anche all’art 1 e 2 dello stesso contratto di mutuo (vedi, per una fattispecie analoga, Cass. n. 20177710, in tema di credito industriale).

Quindi, deve qualificarsi come mutuo di scopo in quanto lo stesso ha, al contempo, natura, non solo, fondiaria – come desumibile dalla previsione della garanzia ipotecaria immobiliare - ma edilizia perchè viene concesso specificatamente per la realizzazione di un determinato programma costruttivo di edilizia economica popolare.

Quanto all’assunto per cui il mutuo “non prevede alcun meccanismo di controllo sull’effettivo modo di utilizzo dell’importo mutuato”, se ne deve

ritenere l'infondatezza, in quanto il contratto del 1990 all'art. 2) espressamente prevede che: "Nel corso dei lavori, sempre previo l'adempimento delle condizioni previste dal presente contratto, il mutuo potrà essere erogato con versamenti rateali in preammortamento in base a stati di avanzamento".

D'altra parte, la peculiarità di tale seconda forma di finanziamento ha trovato riscontro in sede interpretativa fin dalla giurisprudenza più risalente (cfr. Cass. n. 9219/1995), che ha avuto modo di precisare che "il mutuo edilizio è diretto allo scopo ben preciso di finanziare non genericamente la costruzione di immobili ma la costruzione, riparazione etc, di edifici ad uso prevalente di abitazioni non di lusso (vedi art. 23 DPR n. 7 del 1976)".

Rivestendo tale duplice natura giuridica deve essere ascritto alla figura negoziale del mutuo con vincolo di scopo, di cui, invero, è discussa la natura giuridica, essendone evidenti le anomalie strutturali e funzionali rispetto al mutuo disciplinato dal Codice del 1942.

Nel primo, infatti, a differenza del contratto di mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto, sicché, fino a quando il finanziatore non adempia alla propria obbligazione di consegna al soggetto finanziato delle somme di denaro oggetto del finanziamento, queste rimangono nella disponibilità patrimoniale e giuridica del finanziatore medesimo

Da ciò la sua riconduzione, di volta in volta, all'apertura di credito, al mandato, al mutuo ecc. ecc.

Prevale, in via interpretativa, la ricostruzione quale fattispecie negoziale consensuale, onerosa ed atipica che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, ad una funzione creditizia (Cassazione civile sez. III, 03 dicembre 2007, n. 25180).

Al riguardo, sembra maggiormente rispondente alla natura del fenomeno l'opinione secondo cui la clausola di destinazione sarebbe «una specificazione della funzione del mutuo in rapporto agli interessi concreti dei contraenti, un adeguamento della causa del mutuo al risultato pratico cui si indirizzano le parti».

Dunque, la suddetta clausola, lungi dal rimanere sul piano del motivo soggettivo, penetra nella struttura negoziale, divenendone elemento costitutivo e concorrendo alla individuazione della causa tipica della fattispecie.

D'altra parte, per principio consolidato, con il mutuo di scopo legale il sovvenuto non si obbliga solo a restituire la somma mutuata, con la corresponsione dei relativi interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto, compiendo l'attività in concreto programmata, che costituisce oggetto di una vera e propria obbligazione, in modo tale che un siffatto impegno interviene nel sinallagma contrattuale con rilevanza corrispettiva rispetto all'attribuzione della somma, assumendo, al contempo, rilievo causale nell'economia del contratto.

2. La deviazione della causa in concreto dallo schema legale del mutuo edilizio, attuata nel caso di specie

Tale profilo funzionale può essere, però, disatteso dalle parti, fin dall'origine, nella concreta articolazione dei contenuti della singola fattispecie, con inevitabili conseguenze proprio sotto il profilo causale.

Ovviamente a venire in rilievo è la c.d. causa in concreto, quale obiettiva funzione economico – sociale del contratto. Infatti, l'indagine su tale elemento essenziale del contratto va svolta non “in astratto” ma “in concreto”, al fine di verificare -secondo il disposto degli artt. 1343 e 1344 cod.civ. – la conformità a legge dell'attività negoziale posta in essere dalle parti e, quindi, la riconoscibilità nella specie della tutela apprestata dall'ordinamento giuridico (cfr. ex multis Sez. 1 n. 1898/2000; Sez. 3 n. 5324/03; Sez. 1 n. 3646/09).

E tale indagine in ordine alla funzione obiettiva del negozio posto in essere non può prescindere dall'apprezzamento degli interessi che lo stesso è destinato a realizzare, quali emergono dalle circostanze obiettive (pregresse, coeve e successive alla sua conclusione) secondo la valutazione, riservata al giudice del merito, del materiale probatorio acquisito.

E, ove dalla stessa disamina, risulti che le parti, come nel caso di specie, abbiano utilizzato un determinato modello negoziale per realizzare una funzione obiettiva diversa da quella per la quale tale strumento giuridico è

previsto dalla legge, il giudice deve negare al negozio posto in essere dalle parti la tutela apprestata dall'ordinamento (*Cassazione, civ. sez. I, del 14 settembre 2012, n. 15449*).

Ciò, in quanto per quanto concerne l'ipotesi del mutuo di scopo, difetta, in concreto, e, fin, dall'origine, la causa dello stesso.

Sotto altro profilo, è parimenti sostenibile che la nullità rinviene la propria ragion di essere nella idoneità della complessiva operazione negoziale a sottrarre le somme erogate alla destinazione concreta, prescritta dalle norme imperative concernenti lo scopo legale del credito edilizio.

Ciò premesso, in materia di mutuo edilizio, si è sostenuto che, se nel mutuo di scopo la parziale utilizzazione delle somme erogate per estinguere debiti in precedenza contratti dal sovvenuto verso l'istituto mutuante determina la nullità del contratto, per mancanza originaria della causa; nondimeno il contratto sarebbe valido se l'opera per la quale i finanziamenti sono stati concessi, sia stata, comunque, realizzata, il che implica il riconoscimento di rilievo giuridico per una circostanza fattuale successiva alla stipulazione del contratto, ovvero al momento genetico dello stesso.

Ciò, in quanto, non sussistendo un obbligo del sovvenuto di adoperare "in individuo" le somme mutate per il conseguimento dello scopo, non potrebbe ravvisarsi un difetto di causa qualora lo scopo stesso sia stato conseguito.

Dunque, nell'accertamento di un eventuale difetto di causa (in concreto) non potrebbe prescindersi dalla verifica dell'attuazione o meno del risultato, oggetto dello scopo contrattuale, ovvero la realizzazione del complesso edilizio (cfr. Cass. 1981/3752; 1997/6752; 20284/10; Cass. n. 8564/ 2009) che, muovendo dal suddetto assunto concettuale ha stabilito che, ad esempio, "il patto di compensazione tra il debito preesistente nei confronti del finanziatore e le somme mutate e, quindi, la parziale utilizzazione delle somme erogate per estinguere debiti in precedenza contratti dal sovvenuto verso l'istituto mutuante non determinano la nullità del contratto per mancanza originaria della causa, qualora sia stata realizzata l'opera per la quale i finanziamenti sono stati concessi").

3. La nullità del mutuo edilizio con concreta finalità solutoria e il correttivo giurisprudenziale dell'effettivo raggiungimento dello scopo edilizio

Invero, se la causa è un elemento costitutivo e, quindi, genetico del contratto, l'effettiva realizzazione del risultato avuto di mira non rileva ai fini dell'eventuale difformità dallo schema legale e, dunque, la nullità va dichiarata per il solo fatto che le somme erogate, come nel caso di specie, siano state, fin dall'inizio, anche solo in parte, vincolate al ripianamento di precedenti esposizioni debitorie del mutuatario..

Peraltro, nel presente giudizio, risulta non contestato - il che dispensa dall'espletare qualsiasi attività istruttoria - che una parte rilevante degli immobili non é stata ultimata e si trova in cattive condizioni di manutenzione, con necessità di interventi ripristinatori.

A ciò si aggiunga che dalla stessa Ctu della procedura esecutiva, in atti, su 133 unità immobiliari e connessi box, oggetto del programmato intervento edilizio, circa quarantacinque appartamenti risultano non ultimati e non abitabili, né in grado di ottenere i relativi certificati di abitabilità.

Inoltre, i box risultano ancora allo stato rustico.

Come già evidenziato, l'impresa opponente ha potuto disporre, per l'attività edilizia, solamente di circa la metà delle somme erogate dalla banca, per cui e' evidente la correlazione causale tra la mancata disponibilità concreta delle somme necessarie per realizzare l'intervento e la sua mancata attuazione.

Inoltre, consta che *inter partes* è intervenuta una serie di atti e negozi funzionalmente preordinati a ripianare una posizione debitoria, destinata a crescere in misura esponenziale, anche in conseguenza del rifiuto opposto dalla convenuta al richiesto ammortamento del capitale, con conseguente "perversione" della finalità pratico-sociale cui era volto l'originario mutuo edilizio.

In particolare, nel contratto di mutuo del 16/02/1990, la parte mutuataria si è obbligata a dimettere precedenti oneri e passività come meglio specificato dall'art. 3 del capitolato dei patti generali di mutuo agevolato (in atti) e ciò ha impedito che si realizzassero gli effetti cui il mutuo era preordinato (realizzazione e vendita degli immobili).

Il mutuo, dunque, deviato nel proprio profilo funzionale, ha svolto, in concreto e fin dall'inizio - ovvero dalla suo momento genetico - una funzione (di parziale ma sostanziale) estinzione della posizione debitoria dell'attrice; con conseguente sviamento dalla causa tipica - e, in astratto, lecita - del mutuo c.d. edilizio di assicurare le provviste economiche necessarie per attuare il programma costruttivo di edilizia popolare.

Né, a fronte della verosimile contestualità fra stipulazione del mutuo e concreta destinazione delle somme mutate, risulta provato che la pattuizione volta all'utilizzazione delle somme mutate per scopi diversi da quelli inizialmente stabiliti nella clausola di destinazione sia successiva alla conclusione del contratto.

Peraltro, il mancato tempestivo ammortamento, così come la mancanza di liquidità che ne è derivata, unitamente al mancato completamento del complesso edilizio, hanno determinato anche un ulteriore pregiudizio per la Sc.

E' chiaro, infatti, che rimanendo invendute diverse unità abitative (circa settanta su centotrentatre come si evince dalle procedure esecutive per mancato pagamento dell'ICI), l'impresa non ha potuto reperire quelle liquidità che gli avrebbero consentito di ripianare il debito avente ad oggetto interessi e capitale.

In ogni caso, l'impossibilità di addivenire alla vendita ha impedito alla stessa di procedere al frazionamento del mutuo, mediante l'accollo *pro quota*, da parte degli acquirenti, dell'obbligazione restitutoria.

D'altronde, considerato che gli immobili erano destinati, per specifica previsione della legge regionale, a soggetti percettori di redditi modesti e, quindi, privi della necessaria liquidità, l'accollo del mutuo rappresentava, per nozioni di comune esperienza, la *condicio sine qua non* ai fini dell'acquisto dell'immobile.

E' chiaro che non essendo stati ultimati gli immobili tutto ciò è stato vanificato, tanto che a molti dei preliminari non è seguito l'atto definitivo di trasferimento. Va osservato, infine, che l'impresa, per nozione di comune esperienza, non avendo potuto vendere gli immobili e introitare i relativi corrispettivi, ha visto aggravarsi quella situazione di illiquidità (vedi consulenza esecuzione) che l'ha esposta alle procedure esecutive immobiliari per cui è opposizione.

Inoltre, la stessa si è ritrovata ad essere gravata, in proprio, degli oneri tributari connessi alla titolarità degli immobili *de quibus* (Tassa ICI), che non ha potuto trasferire agli acquirenti.

Ciò premesso, deve dichiararsi la nullità del mutuo principale, posto che, non risultando, ad oggi, completati i lavori edilizi oggetto del finanziamento, la nullità non può dirsi sanata in conseguenza del conseguimento dello scopo.

4. Collegamento negoziale fra il primo mutuo del 1990 e i mutui successivi

Peraltro, proprio in considerazione di tale comune profilo teleologico che unisce e caratterizza i suddetti contratti, formalmente distinti, deve ritenersi che il mutuo principale (quale mutuo edilizio e di scopo) e i due successivi mutui concorrano alla determinazione un unico regolamento negoziale, così attuando un collegamento di tipo funzionale.

Infatti, non è contestato che la S.C. non abbia potuto effettivamente disporre dei relativi capitali di tali mutui in quanto direttamente trattenuti dalla banca a saldo degli interessi di preammortamento già maggiorati dagli ulteriori interessi di mora.

Peraltro, nel caso di specie, oltre al nesso teleologico fra i negozi, deve ritenersi integrato anche il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti, (pur non se non manifestato in forma espressa, ma che può risultare anche tacitamente) di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento di coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore (Cass. 18 aprile 1984, n. 2544).

Infatti, la successione degli atti *inter partes* oltre che la concreta e prevalente destinazione delle somme, ricevute dall'opponente, a ripianare l'esposizione debitoria dello stesso, costituisce indice univoco del comune intendimento, sotteso alla vicenda negoziale nel suo complesso la quale si presenta sicuramente unitaria, sotto il profilo soggettivo e volta, *in primis*, ad assicurare alla banca una remunerazione del capitale, illegittima (perché in contrasto con il principio di buona fede oggettiva), e, solo in via surrettizia, alla realizzazione del fine costruttivo.

E', infatti, evidente, anche per le ragioni che si vanno ad esplicitare, come l'aver rifiutato l'ammortamento tempestivo (del capitale) e l'aver destinato le somme erogate all'estinzione della posizione debitoria della Sc si ponga in contrasto con quell'esigenza di salvaguardia della posizione della mutataria che rinviene il proprio fondamento nel principio di buona fede ex art. 1375 c.c. – 1175 c.c. con funzione integrativa del regolamento contrattuale.

Né osta a tale ricostruzione l'assenza di contemporaneità tra i negozi *de quibus* in quanto circostanza non idonea, di per sé, ad escludere il collegamento *de quo*, specie, quando come nel caso di specie, ogni atto successivo rinvienga la propria ragion di essere nella precedente convenzione *inter partes*: infatti, ogni erogazione successiva rinviene la propria motivazione oggettiva nell'esigenza di ripianare l'esposizione debitoria connessa al negozio o ai negozi precedenti (cfr. Cassazione civile sez. III, 09 marzo 1984, n. 1641, secondo cui, "con il collegamento negoziale si realizza un legame causale tra due o più negozi, contestuali o anche successivi, ed il rapporto giuridico che ne viene costituito ha nel collegamento dei negozi la sua fonte genetica ed il suo regolamento negoziale, dando luogo ad un contratto atipico con effetti giuridici suoi propri che ne determinano la natura e la struttura in maniera diversa da quella dei singoli negozi", così Cassazione civile sez. I, 09 aprile 1983, n. 2520, secondo cui "con il collegamento negoziale volontario si realizza un legame causale tra due o più negozi, contestuali o anche successivi, volto al conseguimento di un risultato ed in un assetto di interessi che trascendono la funzione dei singoli negozi, di modo che ciascuno dei negozi concorrenti o in sequenza produce gli effetti giuridici conformi alla sua destinazione, ma gli stessi, inoltre, nella loro sintesi e nella loro sequenza, sono produttivi di effetti giuridici ulteriori che non coincidono con quelli dei negozi singolarmente considerati costituendo ciascuno uno strumento di integrazione della funzione economico-sociale che qualifica gli altri, ed il rapporto giuridico che ne viene costituito ha nel collegamento dei negozi la sua fonte genetica e/o il suo regolamento funzionale").

Ciò premesso, e' noto come il collegamento negoziale non incida sull'autonomia strutturale dei contratti, i quali – in sé perfetti e singolarmente produttivi di effetti giuridici – conservano una loro causa autonoma, una loro

specifica individualità giuridica e restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale.

Nondimeno, poiché le parti perseguono un risultato economico unitario e complessivo - che viene appunto realizzato attraverso una pluralità coordinata di contratti - questi sono, al contempo, finalizzati ad un unico regolamento dei reciproci interessi (*ex multis*, Cass. 10.7.2008, n. 18884), e soggiacciono alla medesima sorte. La “comunicazione” delle cause di invalidità, risoluzione o rescissione di uno dei negozi sull’altro (*simul stabunt simul cadent*) consegue, appunto, alla impossibilità di realizzazione dell’interesse perseguito dalle parti attraverso il coordinamento dei negozi collegati (*amplius*, la giurisprudenza già menzionata e, fra le altre, Cass. 5.6.2007, n. 13164; Cass. 21.11.2011, n. 24511; Cass. 8.10.2008, n. 24792; Cass. 27.3.2007, n. 7524; Cass. 28.6.2001, n. 2844; Cass. 12.7.2005, n. 14611, secondo cui «*In definitiva, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, non dando essi luogo ad un contratto unico, ma, conservando la propria individualità giuridica, gli stessi restano conseguentemente soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale, mentre l’interdipendenza si risolve nel principio di una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui “simul stabunt, simul cadent”*).

Ne consegue che anche il mutuo di L. 2.680.000.000 e quello di L. 500.000.000 devono seguire la stessa sorte del c.d. mutuo principale. Ne consegue l’obbligo per la banca di restituire quanto ricevuto dalla società attrice in eccedenza a quanto concretamente erogato.

Per le medesime ragioni, ed in conseguenza della loro funzione accessoria rispetto a contratti di mutuo, dichiarati (*ex tunc*) radicalmente invalidi, deve dichiararsi la nullità delle ipoteche iscritte presso la Conservatoria dei Registri, quali meglio indicate nell’atto di citazione.

Quanto all’eventuale debenza degli interessi di legge e alla loro decorrenza iniziale, giovino le seguenti considerazioni.

Come noto, nell’ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell’indebitito oggettivo, con la conseguenza che qualora l’*accipiens* sia in mala fede nel momento in cui

percepisce la somma da restituire è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno in cui l'ha ricevuta.

Orbene, è chiaro che data la preordinazione delle operazioni negoziali poste in essere *inter partes* al fine di estinguere l'esponentiale posizione debitoria dell'attrice, nel caso di specie, deve ritenersi superata la presunzione di buona fede dell'*accipiens* (Cass. 1998/1293; 2002/11259; 2005/5330).

Ne consegue l'obbligo di pagamento degli interessi dai singoli pagamenti.

5. Possibilità di una ricostruzione alternativa: risoluzione per violazione del principio della buona fede oggettiva

Per completezza espositiva, giova precisare che laddove non si accogliesse la suddetta opzione ricostruttiva, dovrebbe pronunciarsi la risoluzione dei contratti di mutuo intervenuti *inter partes*.

A tal riguardo, vanno espressamente richiamate tutte le considerazioni già svolte, ivi comprese quelle sulla destinazione delle somme alla estinzione delle posizioni debitorie piuttosto che alla realizzazione del programma costruttivo, nonché quelle sull'esistenza di un collegamento unitario fra le varie operazioni che rappresentano elementi costitutivi di un'unica fattispecie.

In particolare, il rifiuto della Banca di addivenire all'ammortamento con imputazione di quanto pagato dall'attrice anche in conto capitale - al fine di neutralizzare il fenomeno anatocistico di produzione di interessi su interessi - costituisce grave inadempimento e ne giustifica, comunque, la risoluzione ai sensi degli art. 1453 e ss del cod. civ.. Infatti, la Banca - nell'avvalersi della clausola prevista all'art. 2 del contratto di mutuo secondo cui "è *facoltà (della Banca) di effettuare le singole erogazioni parziali del mutuo anche mediante la stipulazione di atti pubblici di erogazione e quietanza con inizio dell'ammortamento...*" - non ha rispettato i principi di buona fede oggettiva e di correttezza che, come già evidenziato, costituiscono contenuto ed effetto "naturale" di ogni regolamento contrattuale, per effetto dell'eterointegrazione, imposta dall'art. 1375 c.c.

Il rifiuto *de quo* appare, invero, non supportato da una valida giustificazione, tale non potendosi considerare la mancata consegna, al momento della richiesta di ammortamento del QTE (Quadro Tecnico Economico) definitivo

vistato dalla Regione e del certificato di ultimazione dei lavori. Infatti, la clausola che riconosceva la facoltà del preammortamento, non prevedeva alcuna condizione al riguardo.

Peraltro, il motivo addotto dalla banca nella suddetta missiva appare privo di qualsiasi ragionevolezza, tenuto conto che l'impresa si era impegnata a realizzare un complesso investimento edilizio e il mancato tempestivo ammortamento ha inciso sulla liquidità dell'impresa che, per un principio di comune esperienza, vive del credito e che, se privata di tale supporto, viene ad essere irrimediabilmente compromessa nel suo operare.

Inoltre, appare del tutto pretestuoso condizionare l'erogazione parziale e il correlato ammortamento all'ultimazione dei lavori, proprio perché le somme richieste erano strettamente funzionali proprio al completamento degli stessi.

La decisione della Banca di non ammettere la Sc all'ammortamento per mancata ultimazione del programma costruttivo, come già evidenziato, ha comportato - in applicazione di una regola di comune esperienza - un gravissimo, ingiustificato pregiudizio per l'impresa, privata di notevolissime disponibilità finanziarie e, quindi, trovatasi nella impossibilità di completare gli immobili e di incassare i corrispettivi relativi alla alienazione delle abitazioni.

A tal riguardo, giova ribadire come siano rimaste invendute - come si evince dalle procedure esecutive per mancato pagamento dell'ICI - settanta unità abitative su centotrentatre, per cui l'impresa non ha potuto reperire quelle liquidità che gli avrebbero consentito di ripianare il debito avente ad oggetto interessi e capitale.

A ciò si aggiungano l'accumulo di un enorme debito per tributi, connessi ad una proprietà immobiliare che è rimasta in capo alla opponente, perchè la stessa non ha potuto trasferirla ai promissari acquirenti, nonchè le procedure esecutive promosse a carico della impresa, con i relativi danni, in termini di pregiudizio all'immagine imprenditoriale, di possibilità di accedere ai circuiti del credito, così come per quanto concerne la stessa operatività sul mercato immobiliare e costruttivo.

Inoltre, gli immobili, come emerge dalla consulenza espletata in sede esecutiva, versano in una situazione che richiede consistenti interventi di manutenzione che, stante il mancato trasferimento della proprietà, continuano a gravare sulla Sc..

Tutto ciò, a fronte della “garanzia”, per la banca, di un sostanziale indebito arricchimento, realizzato con il lucrare cospicui interessi in danno del cliente. Pertanto, si deve ritenere, in ogni caso che l’inadempimento della Banca abbia inciso gravemente sull’interesse della controparte e sul sinallagma contrattuale, determinandone un apprezzabile alterazione.

Infatti, la Banca, non destinando le somme alla finalità tipica del contratto, ma al ripianamento di precedenti esposizioni debitorie dell’opponente, e non aderendo alle richieste di tal ultimo di mandare in ammortamento le somme via via erogate, ha abusato della clausola relativa all’ammortamento, violando i principi tutelati dagli artt. 1175, 1176 e 1375 cod. civ., con conseguente violazione del dovere di solidarietà previsto dall’art. 2 della Costituzione (cfr., in materia di rifiuto di frazionamento del mutuo, Cassazione civile sez. I, 19 settembre 2000, n. 12405 secondo cui la stessa “dichiarazione di fallimento non può essere la conseguenza di una condotta abusiva da parte del singolo creditore ed è preclusa - salvo che vi siano altri creditori da tutelare - ogni qual volta lo stato d’insolvenza sia stato causalmente determinato da un suo comportamento improntato a mala fede in quanto contrario al dovere di correttezza e cooperazione alla realizzazione degli interessi della controparte”).

E’, cioè, configurabile quell’abuso del diritto soggettivo - nel caso di specie, consistente nell’esercizio di una facoltà prevista contrattualmente in palese danno della controparte - che gli interpreti, superando l’iniziale approccio autonomistico - hanno riportato nell’alveolo della violazione della buona fede e degli obblighi di protezione, salvaguardia e informazione che gravano su ciascuna parte in favore dell’altra (cfr Cassazione civile sez. I 15 ottobre 2012, n. 17642 secondo cui “Il generale principio etico-giuridico di buona fede nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri, insieme alla nozione di abuso del diritto, che ne è un'espressione, svolge una funzione integrativa dell'obbligazione, assunta dal debitore, quale limite all'esercizio delle corrispondenti pretese, avendo ciascuna delle parti contrattuali il dovere di tutelare l'utilità e gli interessi dell'altra, nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio di altri valori”).

D'altronde, sotto il profilo della latitudine operativa della buona fede (oggettiva) nel nostro ordinamento, costituisce principio interpretativo

consolidato quello per cui *“il principio di buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve accompagnare il contratto nel suo svolgimento, dalla formazione all’esecuzione, ed, essendo espressione del dovere di solidarietà fondato sull’art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell’ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche.”* e, quindi, *“la sua violazione.....costituisce di per se inadempimento e può comportare l’obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato* (v. anche S.U. 15.11.2007 n. 23726; Cass. 22.1.2009 n. 1618; Cass. 6.6.2008 n. 21250; Cass. 27.10.2006 n. 23273; Cass. 7.6.2006 n. 264)”.

In quest’ottica, afferma la Cassazione *“ il controllo e l’interpretazione dell’atto di autonomia privata dovrà essere condotto tenendo presenti le posizioni delle parti, al fine di valutare se posizioni di supremazia di una di esse e di eventuale dipendenza, anche economica, dell’altra siano stati forieri di comportamenti abusivi, posti in essere per raggiungere i fini che la parte si è prefissata”*.

6. Il caso di specie

Orbene, nel caso di specie, l’M., negando ingiustificatamente la possibilità di mandare in ammortamento il mutuo, maturando interessi senza ridurre il capitale, privando l’impresa della necessaria liquidità, della possibilità di ultimare gli immobili e quindi degli introiti ricavabili dalle vendite, costringendo l’impresa a subire procedure esecutive, ha determinato un crescente aggravamento della posizione dell’opponente verosimilmente inducendo tal ultimo alla stipula dei due successivi mutui per Lire 3.180.000.000, destinati a ripianare l’esposizione debitoria maturata (cfr. Cass. Sent. n. 12405 del 19.09.2000 che ha ritenuto l’illiceità e arbitrarietà della condotta dell’istituto bancario *“che aveva negato il proprio consenso al frazionamento del mutuo, impedendo così, di fatto, la vendita degli appartamenti del complesso edilizio e la realizzazione della necessaria liquidità”*).

Peraltro, a fronte della somma effettivamente erogata di Lire 5.205.890.448 la S.C. srl si é impegnata alla restituzione di Lire 11.044.800.000 di sola sorte

capitale, che - sommati all'importo che la S.C. si è impegnata a restituire fino al 01.01.2015 – danno un risultato complessivo di Lire 21.300.374.470 (v. CTU a pag. 28 e allegata Tabella n. 6 seconda colonna).

Dunque, potrebbe, in ogni caso, affermarsi che l'istituto mutuante, nel caso di specie, non ha osservato l'obbligo, fondato sulla buona fede, di protezione della controparte, preordinato al corretto svolgimento delle diverse fasi del rapporto, impedendo così che si realizzassero gli effetti cui il mutuo era preordinato (realizzazione e vendita degli immobili)

Al riguardo, la Suprema Corte ha stabilito che : *“l'obbligo che le parti hanno di osservare i doveri di correttezza e buona fede, sanciti dagli artt. 1175, 1337 e 1375 cod. civ. è preordinato al corretto svolgimento delle diverse fasi del rapporto sostanziale. Ne deriva che la violazione degli obblighi comportamentali stabiliti dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. può assumere rilevanza per la risoluzione del rapporto soltanto se, incidendo sulla condotta sostanziale che le parti sono obbligate a tenere per preservare il reciproco interesse all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni, pregiudica gli effetti giuridici ed economici del negozio”* (Cass. n. 11437/2002).

Peraltro, anche seguendo questa impostazione ricostruttiva si perverrebbe al medesimo risultato di integrale ripristino delle reciproche sfere giuridiche.

Infatti, è noto come agli effetti dell'applicabilità della regola contenuta nell'art. 1458 c.c. - secondo cui gli effetti retroattivi della risoluzione non operano, nei contratti a esecuzione continuata o periodica, per le prestazioni già eseguite - sono da considerarsi contratti ad esecuzione continuativa o periodica solo quelli che fanno sorgere obbligazioni di durata per entrambe le parti, e cioè quelli in cui l'intera esecuzione del contratto avvenga attraverso una serie di prestazioni da realizzarsi contestualmente nel tempo. Pertanto, se possono ricondursi alla norma *de qua* quei contratti in cui, ad una prestazione continuativa se ne contrappone un'altra periodica, poiché in tal caso la corrispettività si riflette su tutte le prestazioni attraverso le quali il contratto riceve esecuzione (Cass. n. 1824/80), per contro, non possono considerarsi compresi nella previsione normativa dell'art. 1458 cit. quei contratti, come il mutuo - qualunque ne sia il profilo funzionale - in cui ad una prestazione periodica o continuativa di una parte (la restituzione di capitale e interessi ad

opera del mutuatario) si contrappone una prestazione istantanea (anticipata o posticipata) dell'altra parte (la *datio rei* ad opera del mutuante).

Dall'inoperatività dell'art. 1458 c.c., conseguirebbe l'integralità dei reciproci obblighi restitutori.

Si provvederà nel prosieguo del giudizio alla determinazione degli obblighi restitutori delle somme eventualmente spettanti all'impresa, nonché all'esame della domanda di risarcimento del danno.

Le spese saranno liquidate in sede di definizione dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da M., in nome e per conto della B. s.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, nei confronti di S.C.E. S.R.L., in persona del Suo Legale rappresentante pro tempore, nonché nei confronti di E., nonché di C., così provvede:

- 1) dichiara la nullità dei contratti di mutuo *de quibus*, nonché la nullità delle seguenti ipoteche iscritte presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Brindisi: A) ipoteca volontaria, in favore della Banca M. s.p.a di lire 22.786.200.000 (poi ridotta a lire 21.798.900.000) iscritta il 19.02.1990 ai numeri 2923/212 o 2823/212; B) ipoteca volontaria in favore della B. s.p.a di lire 5.400.000.000 (poi ridotta a lire 5.360.000.000) iscritta il 01.07.1999 ai numeri 8634/1539; C) ipoteca volontaria in favore della B. S.p.a. di lire 1.000.000.000 iscritta il 12.11.1999 ai numeri 15125/2599;**
- 2) dichiara che M. S.p.a in persona del suo legale rappresentante pro tempore e, per l'effetto, la B. Spa, in persona del suo legale rappresentante pro tempore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti della S.C. E. s.r.l. e, in conseguenza, dichiara l'illegittimità della procedura esecutiva immobiliare n. 167/2009 pendente innanzi al Tribunale di Brindisi;**
- 3) dichiara l'inesistenza del credito azionato con atto di precetto 17.3.09 e con atto di pignoramento immobiliare del 29.5.2009, con conseguente ordine di cancellazione del pignoramento e delle ipoteche e con esonero del Conservatore dei RR II di Brindisi da ogni responsabilità;**
- 4) dispone, con separata ordinanza, ai fini del prosieguo del giudizio.**

IL GIUDICE
(Antonio Ivan Natali)

Antonio Ivan Natali