

n. 8/2018

Roma, aprile 2018

## IL VINCOLO DI DESTINAZIONE DELLA SOMMA NEL MUTUO DI SCOPO

*Nota a Ordinanza, I Sezione Civile, n. 24699 del 19 Ottobre 2017.*

### **1. La vicenda**

Una Banca aveva chiesto di essere ammessa al passivo di un fallimento, in privilegio ipotecario, sulla scorta di due contratti di finanziamento.

La domanda veniva respinta dal Giudice Delegato, poiché si trattava di: “un mutuo di scopo con simulazione parziale e conseguente nullità della causa per frode alla legge, giacché le somme erano state utilizzate per coperture di pregresse esposizioni bancarie, e non, piuttosto per gli obiettivi della convenzione”.

La Banca proponeva opposizione ex art. 98 L.F. e il Tribunale di Napoli, in parziale accoglimento, riconosceva solo il credito insinuato in base al primo finanziamento, rigettando l'opposizione relativa al secondo, poiché destinato alla copertura finanziaria di “investimenti immateriali per la produzione di nuovi prodotti”, donde doveva essere qualificato come mutuo di scopo parzialmente simulato, quindi nullo per difetto di causa, in quanto le parti avevano pattuito che la provvista fosse in realtà destinata ad altro scopo (vale a dire al ripianamento delle preesistenti esposizioni debitorie della mutuataria verso il ceto bancario).

Successivamente, con il giudizio di gravame, il credito della Banca veniva interamente riconosciuto e ammesso nella

sua interezza, sull'assunto che, pur trattandosi di simulazione, non poteva parlarsi di nullità per difetto di causa, ma di inefficacia del contratto dissimulato, (vale a dire quello contenente la clausola di destinazione del finanziamento realmente voluta). Argomentando sulla scorta dei principi espressi da Cass. Civ., 3 dicembre 2007, n. 25180, Cass. Civ., 9 maggio 2007, n. 10569, Cass. Civ., 21 luglio 1998, n. 7116, tale contratto non poteva dirsi nullo per difetto di causa, avendo trovato la sua giustificazione giuridico-economica proprio o anche nella realizzazione dello scopo perseguito mediante il patto di distrazione delle somme della loro destinazione apparente.

La curatela del fallimento proponeva pertanto ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli. Da tale vicenda, la Suprema Corte con la soluzione di seguito descritta, ha colto l'occasione per svolgere un'importante puntualizzazione in materia di mutuo di scopo, precisando quali sono esattamente i casi nei quali potrebbe configurarsi una nullità contrattuale.

\*\*\*

### **2. Quadro normativo.**

Al fine di meglio comprendere la questione, è doveroso, in primo luogo,

tratteggiare in maniera sintetica l'istituto del mutuo di scopo e - successivamente - passare all'analisi puntuale della pronuncia in oggetto.

Ebbene, il cd. mutuo di scopo<sup>1</sup> si può ben definire come una figura del tutto autonoma e distinta dal mutuo in senso proprio di cui all'art. 1813 c.c. e ss., e precisamente, come un contratto consensuale, oneroso ed atipico, che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia.<sup>2</sup>

Ne consegue che tale negozio è caratterizzato dall'erogazione di somme di denaro al mutuatario affinché quest'ultimo le possa utilizzare esclusivamente per le finalità espressamente previste nel sinallagma contrattuale<sup>3</sup>.

La prima evidente differenza tra le due figure di mutuo, è quindi quella della loro qualificazione giuridica.

Ed invero, il mutuo in senso proprio è un **contratto reale** che prevede la cd. *traditio* come elemento costitutivo della fattispecie.

Il mutuo di scopo, invece, è un **contratto consensuale**, che vede nella consegna del denaro un mero adempimento dell'obbligazione contrattuale.

Anche per quanto concerne l'atipicità del contratto di mutuo di scopo vi sono antitetiche posizioni dottrinali e giurisprudenziali che possono però essere conciliate distinguendo, all'interno di tale figura contrattuale, due fattispecie<sup>4</sup>.

Da una parte, il mutuo di scopo legale, considerato tipico in quanto lo scopo da raggiungere mediante l'utilizzo della somma data in mutuo è previsto esplicitamente dalla legge. In questi casi il mutuo di scopo acquista la caratteristica della tipicità a fronte di leggi speciali che impongono tassativamente quale fine raggiungere.

Dall'altra parte, si trova la fattispecie del mutuo di scopo volontario<sup>5</sup>, laddove tale figura rimane atipica in quanto lo scopo da realizzare, al quale il mutuo è preordinato, è pertanto sottoscritto e pattuito

<sup>1</sup> Sul punto v. La Rocca, *il mutuo di scopo*, Cuffaro, *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, p. 179; Cognolato, *Il credito finalizzato: il credito al consumo, in obbl. e contr.*, 2006, 2, pagg. 156 e ss.

<sup>2</sup> V. Cass. Civ., Sez. III, n. 7773/2003 richiamata anche dalla sentenza n. 25180 del 2007.

<sup>3</sup> L'inquadramento giuridico del mutuo di scopo, ci viene data dalla stessa Cass. Civ., 16.02.2010 n. 3589, che così precisò: "esso consiste nell'erogazione del credito - a medio lungo termine - in cui acquista rilievo, accanto alla causa generalmente creditizia, il motivo specifico per il quale il mutuo viene concesso. La clausola di destinazione della somma mutuata si inserisce nel contratto, in modo da conformarlo alle esigenze che si intendono raggiungere. Si dice anche che il contratto si funzionalizza. Con il mutuo di scopo, cioè, il mutuante pone un vincolo all'utilizzazione della somma concessa

*in mutuo. L'impiego del capitale quindi, da motivo estraneo alla struttura, entra ora a far parte del regolamento contrattuale. In virtù della clausola di reimpiego, il creditore acquista influenza per quanto attiene all'utilizzazione del capitale mutuato. A carico del mutuatario insorge una vera e propria obbligazione, consistente nell'utilizzazione della somma nel modo previsto, secondo la diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni".*

<sup>4</sup> Cass. Sez. I, sentenza 22 Dicembre 2015 n.25793.

<sup>5</sup> Secondo alcuni autori, infatti, il mutuo di scopo costituirebbe un frutto dell'autonomia privata non recepito dal legislatore: le parti, pertanto, sono libere di inserire in un mutuo una clausola di destinazione e di scegliere lo scopo da perseguire (Zimatore, Clarissa, Consolo).

convenzionalmente dalle parti, le quali per dar vita alla nascita di tale obbligazione, dovranno aggiungere una clausola di destinazione al contratto tra loro stipulato. Ed è in relazione a quest'ultima tipologia, quella del mutuo di scopo volontario, che è sorta la questione interpretativa in oggetto.

\*\*\*

### **3. La questione interpretativa.**

Secondo la ricorrente, il contratto sottoscritto costituiva un mutuo di scopo convenzionale, a fronte del quale le parti, deviando dalla sua finalità, avevano estinto esposizioni bancarie pregresse. Da qui la asserita nullità dello stesso.

La Suprema Corte ha innanzitutto evidenziato una contraddizione nella motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui la Cd'A ha ritenuto non necessario qualificare il contratto *de quo* come mutuo di scopo o meno.

In proposito la Corte territoriale si era espressa in tal modo: *"non c'è bisogno di stabilire se nella specie si sia veramente in presenza di un cd. mutuo di scopo e di un correlato patto di distrazione apparente verso altra e reale destinazione, giacché, pure qualora a tali questioni si desse soluzione positiva, il contratto in questione - o meglio quello parzialmente dissimulato che il Tribunale assume realmente voluto dalle parti certamente non potrebbe dirsi nullo per difetto di causa"*.

Gli ermellini hanno invece evidenziato che occorreva sincerarsi dell'eventualità di un accordo in ordine alla effettiva e diversa

destinazione delle somme mutate, dal momento che - ove chiaramente espresso contestualmente alla stipula del mutuo - la circostanza avrebbe potuto incidere sulla causa del contratto<sup>6</sup>.

Il punto centrale del discorso è che in tutti i casi in cui sia dedotta l'esistenza di un mutuo di scopo convenzionale (come nella specie) è pur sempre necessario che la clausola di destinazione della somma mutuata incida sulla causa del contratto, finendo per coinvolgere direttamente anche l'interesse dell'istituto finanziatore: qualora sia prevista nel contratto una destinazione delle somme erogate per esclusivo interesse del mutuatario, si realizzerebbe infatti semplicemente una esteriorizzazione dei motivi del negozio, che di per sé non comporta 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.

**Sulla scorta di tali principi, la Corte ha precisato che il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo**, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata a una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire; né - si è detto - l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione

potuto la Cassazione verificare se nel caso specifico il finanziamento oggetto di causa rientrasse realmente nel paradigma del mutuo di scopo.

<sup>6</sup> La mancanza di autosufficienza del ricorso, renderà tale discussione solo accademica, meglio finalizzata alla correzione della motivazione della sentenza emessa dalla Corte d'Appello, non avendo

che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato, quel mutuo, dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili (rustici o urbani) a garanzia ipotecaria (cfr. Cass. n. 9511/07; Cass. n. 4792/12).

La distinzione tra il mutuo ex art. 1813 c.c. e il mutuo di scopo convenzionale risiede nella diversa funzione di quest'ultimo, la cui caratteristica è l'esistenza di un interesse (anche) del mutuante alla destinazione delle somme.

Ne consegue che dal punto di vista strutturale, nel mutuo di scopo il sovvenuto si obbliga non solo a restituire la somma mutuata (oltre interessi), ma anche a realizzare in concreto lo scopo previsto.

Sotto l'aspetto funzionale, nel sinallagma assume rilievo proprio quest'ultima prestazione, essendo la provvista concessa in vista di un'utilizzazione esclusiva per lo scopo convenuto.

\*\*\*

#### 4. Brevi considerazioni finali.

La Corte quindi conclude affermando che:

a) ove manchi un interesse del mutuante, sul mutuatario non grava uno specifico obbligo di destinazione delle somme;

b) la deviazione del 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 - diretto o indiretto -

di quest'ultimo alla specifica modalità di utilizzazione delle somme;

c) negli altri casi, ove cioè la prova di consimile situazione non sia fornita, l'inosservanza della destinazione indicata in contratto non rileva ai fini della validità o meno del contratto stesso.

Pertanto, potrà parlarsi di mutuo di scopo convenzionale, solo quando la clausola di destinazione della somma mutuata incida sulla causa del contratto, coinvolgendo così anche l'interesse dell'Istituto finanziatore.

Ne consegue che non potrà parlarsi di mutuo di scopo, laddove venga prevista nel contratto di finanziamento una destinazione delle somme erogate per esclusivo interesse del mutuatario, dal momento che ciò realizzerebbe semplicemente una esteriorizzazione dei motivi del negozio, di per sé non comportante una modifica del tipo contrattuale, in quanto non accompagnata da un programma volto alla loro realizzazione.<sup>7</sup>

Dott. Valerio Domizi

Studio Legale Mannocchi & Fioretti

Sede di Roma

*Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.*

<sup>7</sup> Nello stesso senso v. Cass. Civ., 20.04.2007, n. 9511 nonché Cass. Civ., 23.03.2012, n. 4792 "Le quali hanno affermato più volte che il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'Istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica

*finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'Istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili rustici o urbani a garanzia ipotecaria."*