

Civile Ord. Sez. 2 Num. 24181 Anno 2021

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 08/09/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso 14912-2016 proposto da:

FOLLONI FRANCO, rappresentato e difeso dagli avvocati  
PIETRO MASSAROTTO e MARIO DOMENICO CICCARELLI e  
domiciliato presso la cancelleria della Corte di Cassazione

**- ricorrente -**

**contro**

ITALFONDIARIO S.P.A., in persona del legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
AURELIANA n. 2, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO  
UMBERTO PETRAGLIA, che lo rappresenta e difende

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 1128/2016 della CORTE D'APPELLO di  
MILANO, depositata il 21/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio  
del 25/02/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

02  
822/21

↓

### FATTI DI CAUSA

Con atto di opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., Folloni Franco ha chiesto al Tribunale di Lodi l'accertamento della somma effettivamente dovuta ad Italfondiaro S.p.a., che aveva agito *in executivis* a fronte di contratto di mutuo fondiario stipulato il 20.5.1993, di successiva quietanza di erogazione delle somme del 22.7.1993 e di atto di precetto notificato al debitore in data 4.7.2003. L'opponente invocava inoltre l'accertamento della non debenza degli interessi moratori pretesi dalla banca.

Si costituiva Italfondiaro S.p.a. resistendo all'opposizione ed invocandone il rigetto.

Con sentenza n. 395/2011 il Tribunale di Lodi, dopo aver ammesso C.T.U. per la ricostruzione delle somme dovute all'istituto di credito in base al contratto in essere tra le parti, accoglieva in parte l'opposizione determinando la somma dovuta in € 291.281,97 oltre interessi di mora al saggio legale dal 4.7.2003 –data di risoluzione del contratto e notifica del precetto– al saldo.

Interponeva appello avverso detta decisione Italfondiaro S.p.a. e si costituiva in seconde cure il Folloni, resistendo al gravame.

Con la sentenza impugnata, n. 1128/2016, la Corte di Appello di Milano accoglieva in parte l'impugnazione, confermando la determinazione della somma dovuta dal Folloni, alla data del 4.7.2003, in € 291.281,97 ma dichiarando dovuti, su detto importo, gli interessi di mora al tasso del 6.75% sino al saldo.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione Folloni Franco, affidandosi ad un solo motivo.

h

Resiste con controricorso Italfondiaro S.p.a., spiegando ricorso incidentale a sua volta affidato ad un unico motivo.

Italfondiaro S.p.a. ha depositato memoria in prossimità dell'adunanza camerale. La parte ricorrente ha invece depositato, sempre in prossimità dell'adunanza camerale, breve nota con comunicazione dell'intervenuto decesso del Folloni.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo, il ricorrente principale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1224 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente applicato l'interesse di mora nella misura del 6.795%, in luogo di quello legale dovuto. Ad avviso del ricorrente, infatti, la Corte milanese avrebbe dovuto considerare che nel caso specifico il contratto di mutuo fondiario era stato pattuito per un interesse variabile e che la C.T.U. esperita in prime cure non aveva individuato un tasso certo di interessi di mora da applicare al contratto di cui è causa. L'ausiliario, invero, considerando che ai sensi del D. M. 7.1.1992 il tasso di mora da corrispondere agli istituti di credito era determinato, fino al 31.12.1994, mediante applicazione di una maggiorazione di quattro punti percentuali sul tasso di riferimento individuato con decreto ministeriale il primo e quarto bimestre di ogni anno, e dal 1.1.1995 mediante applicazione del medesimo differenziale sul cd. "rendistato" pubblicato dalla Banca d'Italia, aveva indicato due possibili soluzioni per l'individuazione del saggio di interesse di mora applicabile al periodo successivo alla risoluzione del rapporto, rispettivamente consistenti nell'ultimo tasso in vigore prima dell'estinzione (6.795%) ovvero nel tasso di interesse corrispettivo in essere a tale data (5,850%). Ad avviso del

Ric. 2016 n. 14912 sez. 52 - ud. 25-02-2021

-3-

ricorrente, di fronte a detta incertezza la Corte di Appello avrebbe arbitrariamente scelto di applicare il primo tasso (6,795%) mentre avrebbe dovuto applicare soltanto l'interesse legale, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1224 c.c.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale, invece, Italfondario S.p.a. lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e 15 del D. P. R. n. 7 del 1976, 1186, 1224, 1453 e 1456 c.c., perché la Corte lombarda avrebbe dovuto riconoscere all'istituto di credito gli interessi di mora non soltanto sulla quota capitale risultante al momento della risoluzione, ma anche su tutte le rate scadute ed insolute.

Le due censure sono suscettibili di essere esaminate congiuntamente.

Nella sentenza impugnata la Corte di Appello dà atto che Italfondario S.p.a. aveva chiesto, in via principale, la rideterminazione del debito del Folloni facendo riferimento al 30.12.2003, ovverosia alla scadenza naturale del contratto di mutuo, e non invece alla data della sua risoluzione, avvenuta il 4.7.2003, con conteggio degli interessi di mora sulle rate scadute e non pagate, tanto in relazione alla quota capitale che in riferimento alla quota di interessi convenzionali gravanti su ciascuna singola rata, e conteggiando sul montante complessivo gli interessi moratori a decorrere dal 30.12.2003 (cfr. pag. 7). Tale domanda non è stata accolta dalla Corte distrettuale, sulla scorta dell'indirizzo interpretativo di questa Corte, secondo cui *"In tema di mutuo fondiario, l'esercizio, da parte dell'Istituto di credito mutuante, della condizione risolutiva prevista dall'art. 15 del D. P. R. n. 7 del 1976 (applicabile nella fattispecie "ratione temporis") nell'ipotesi di inadempimento del mutuatario, determina la risoluzione del rapporto di mutuo, con la conseguenza che il mutuatario deve*

Ric. 2016 n. 14912 sez. 52 - ud. 25-02-2021

-4-

*provvedere, oltre al pagamento integrale delle rate già scadute (non travolte dalla risoluzione, che non opera retroattivamente nei contratti di durata, quali il mutuo) alla immediata restituzione della quota di capitale ancora dovuta, ma non al pagamento degli interessi conglobati nelle semestralità a scadere, dovendosi invece calcolare, sul credito così determinato, gli interessi di mora ad un tasso corrispondente a quello contrattualmente pattuito, se superiore al tasso legale, secondo quanto previsto dall'art. 1224, primo comma, c.c.”* (Cass. Sez. U, Sentenza n.12639 del 19/05/2008, Rv. 603306; conf. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25412 del 12/11/2013, Rv. 628706; nonché Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20449 del 21/10/2005, Rv. 583852).

E' stata invece accolta la domanda subordinata proposta da Italfondario S.p.a., finalizzata al riconoscimento degli interessi nella misura convenzionale, a decorrere dalla risoluzione e sino al saldo, con applicazione dell'ultimo tasso moratorio in vigore prima dell'estinzione del mutuo, pari al 6,795% (cfr. pag. 10 della sentenza). Per pervenire a tale conclusione, la Corte distrettuale ha respinto la tesi difensiva proposta dal Folloni, odierno ricorrente principale, secondo cui, in difetto di pattuizione certa sulla misura degli interessi convenzionali, si deve applicare il saggio legale. Nel respingere tale tesi, la Corte ambrosiana ha, tra l'altro, valorizzato la circostanza che il medesimo Folloni non avesse proposto appello incidentale, neppure condizionato, sul punto.

Va innanzitutto precisato che, nel caso di specie, la controversia aveva ad oggetto l'unica questione concernente la quantificazione della somma dovuta dal Folloni ad Italfondario S.p.a. e l'individuazione del saggio di interesse applicabile su detta somma, dalla risoluzione del contratto sino al saldo. Il



Tribunale, dopo aver determinato l'importo dovuto dal Folloni nella misura –poi confermata anche dalla Corte di Appello– di € 291.281,97 aveva stabilito doversi applicare, su detto importo, l'interesse di mora al saggio legale dalla risoluzione (5.7.2003) sino al saldo. Il Folloni, pertanto, era risultato vittorioso in prime cure e, dunque, non aveva alcun onere di proporre appello incidentale sulla misura degli interessi, né di riproporre la questione ai sensi dell'art. 346 c.p.c., posto che il giudice di primo grado aveva accolto la sua tesi difensiva in punto di interessi di mora, riconoscendo –come detto– che sulla somma a suo debito questi ultimi fossero dovuti in misura corrispondente al saggio legale.

Da quanto precede deriva che la non divisibilità del passaggio della motivazione della sentenza impugnata con il quale la Corte territoriale attribuisce, erroneamente, rilevanza al fatto che il Folloni non avesse proposto appello incidentale.

Ciò posto, nello scrutinio dei motivi di ricorso proposti, rispettivamente, dal ricorrente principale e da quello incidentale, appare dirimente la circostanza che il C.T.U., all'esito dell'accertamento tecnico affidatogli dal giudice di prima istanza, avesse individuato due distinte ipotesi di calcolo degli interessi di mora, rispettivamente con applicazione dell'ultimo tasso in vigore prima dell'estinzione, pari al 6,795% (calcolato maggiorando di quattro punti il cd. "rendistato" pubblicato dalla Banca d'Italia), ovvero dell'ultimo tasso d'interesse corrispettivo applicato all'epoca dell'estinzione del rapporto (5,850%). L'ausiliario aveva infatti verificato che il contratto di mutuo stipulato tra le parti non prevedeva un tasso convenzionale fisso di interesse di mora, ma rinviava, per la determinazione del medesimo, a quanto previsto dall'art. 16 della Legge n. 175 del 1991, contenente "Revisione della

*normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche”, il quale a sua volta stabilisce, al terzo comma, che “La misura degli interessi di mora da corrispondersi dai mutuatari viene fissata con decreto del Ministro del tesoro, sentito il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio e resa pubblica in ciascun locale, aperto al pubblico, dell’Ente”.*

Tale meccanismo, fondato sulla periodica variazione del tasso di interesse moratorio convenzionale applicabile al rapporto di mutuo fondiario, secondo modalità direttamente ancorate all’oscillazione stabilita dalle autorità centrali dello Stato, non consente –secondo quanto risultante dalla C.T.U.– di individuare un valore fisso da applicare, a decorrere dalla risoluzione del rapporto in avanti, al debito maturato, a quella data, dal debitore. L’ausiliario, infatti, aveva certificato l’impossibilità di ricostruire il tasso convenzionale da applicare al rapporto per il tempo successivo alla sua risoluzione, individuando e proponendo due distinte ipotesi di lavoro.

La Corte di Appello ha ritenuto di applicare il saggio maggiore tra i due proposti dall’ausiliario, senza tuttavia fornire alcuna specifica motivazione a sostegno della propria scelta.

Il giudice di merito avrebbe dovuto, invece, dar conto delle ragioni specifiche per le quali, tra le diverse opzioni proposte dal C.T.U., l’una fosse preferibile rispetto all’altra; e, ove avesse ritenuto di non poter individuare un tasso convenzionale di mora certo da applicare per il periodo successivo alla risoluzione, avrebbe dovuto calcolare gli interessi, a decorrere da tale data, nella misura corrispondente al saggio legale, in applicazione della norma generale di cui all’art. 1224, primo comma, c.c.

Ric. 2016 n. 14912 sez. S2 - ud. 25-02-2021  
-7-

Non è infatti possibile procedere –come ha fatto, erroneamente, la Corte di Appello– all’applicazione di un tasso fisso convenzionale in luogo di quello, variabile, stabilito nel contratto di mutuo fondiario già vigente tra le parti, se ciò non è espressamente pattuito nel contratto. Nell’esplicazione della loro autonomia negoziale, le parti sono infatti libere di prevedere l’applicazione di un tasso convenzionale, fisso o variabile, per gli interessi di mora, di ancorare la variabilità ad elementi esterni al contratto (quali il “*rendistato*” di cui anzidetto) e di stabilire quale tasso, eventualmente diverso, si debba applicare nell’ipotesi di risoluzione del rapporto, per il periodo successivo a tale evento. Ove manchi tale ultimo profilo dell’accordo, non è possibile applicare il tasso variabile stabilito dai contraenti per il periodo di efficacia del loro rapporto giuridico, anche al periodo successivo alla risoluzione del rapporto, alla quale consegue la perdita di efficacia dello stesso, né tantomeno trasformare il tasso convenzionale variabile, previsto contrattualmente, in un tasso convenzionale fisso che le parti non hanno espressamente convenuto.

L’art. 1224, primo comma, c.c., stabilisce infatti che “*sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali*”, mentre il secondo comma fa salvi, anche per il tempo successivo, gli eventuali interessi convenzionali, superiori al saggio legale, contrattualmente dovuti “*prima della mora*”. La risoluzione del contratto per inadempimento implica l’automatica costituzione in mora della parte inadempiente, se non avvenuta precedentemente; pertanto l’art. 1224 c.c. spiega certamente effetti a decorrere dalla risoluzione del negozio. Il Collegio ritiene che con l’espressione usata nel secondo comma (“*prima della mora*”) il legislatore abbia inteso fare riferimento a tutto il periodo anteriore alla mora –e, dunque, alla risoluzione del

Ric. 2016 n. 14912 sez. S2 - ud. 25-02-2021  
-8-



rapporto negoziale- e non solamente al giorno, o alla settimana, o al mese, o all'anno antecedente a detto evento. Quando, come nel caso di specie, il tasso di interesse moratorio convenzionale previsto contrattualmente sia variabile, in funzione di elementi di oscillazione esterni al negozio e di differenziali fissi prestabiliti dai paciscenti, non è concretamente possibile individuare un tasso unitario per l'intera durata del rapporto giuridico, essendo la variabilità dell'interesse moratorio convenzionale proprio uno degli elementi caratterizzanti il rapporto stesso. In tale eventualità, quando le parti non abbiano espressamente stabilito che, in ipotesi di costituzione in mora del debitore inadempiente, o di risoluzione del contratto per inadempimento del medesimo, si debba applicare al periodo successivo a detti eventi un tasso convenzionale prestabilito, anche da individuarsi nell'ultimo tasso variabile applicabile in base alla regola negoziale, ovvero nella misura del saggio tendenziale risultante dalla media tra tutti i tassi variabili applicati al rapporto, non è possibile fare applicazione del secondo comma dell'art. 1224 c.c., a causa dell'impossibilità pratica di stabilire in che misura fossero stati stabiliti gli interessi convenzionali "*prima della mora*". In tale ipotesi, dunque, per il periodo successivo alla risoluzione sono dovuti gli interessi moratori al saggio legale, in applicazione della regola generale di cui al primo comma dell'art. 1224 c.c.

Da quanto precede deriva l'accoglimento del ricorso principale ed il rigetto di quello incidentale.

La sentenza impugnata va dunque cassata in relazione alla censura accolta e la causa rinviata alla Corte di Appello di Milano, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Il giudice del rinvio riesaminerà la fattispecie tenendo conto che, in difetto di prova certa in merito al saggio di interesse moratorio convenzionale applicabile al rapporto di durata prima della mora, o di accordo delle parti sull'applicazione, per il periodo successivo, di un saggio di interesse moratorio convenzionale superiore al tasso legale, detto interesse va calcolato, a decorrere dalla mora (e dunque, ove questa non sia avvenuta prima, dalla risoluzione del rapporto) e sino al saldo, nella misura corrispondente al tasso legale, senza possibilità di applicare, in assenza di specifico accordo tra le parti, un tasso convenzionale fisso in luogo di quello, variabile, pattuito dalle parti.

Stante il tenore della pronuncia, va dato atto –ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, e limitatamente alla posizione del ricorrente incidentale– della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo a titolo contributo unificato, pari a quello previsto per la proposizione dell'impugnazione, se dovuto.

#### **PQM**

la Corte accoglie il ricorso principale e rigetta quello incidentale; cassa la decisione impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Milano, in differente composizione.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del solo ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma *1-bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

·

→ Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della