



Civile Sent. Sez. 3 Num. 5630 Anno 2017

Presidente: DI AMATO SERGIO

Relatore: DE STEFANO FRANCO

Data pubblicazione: 07/03/2017

SENTENZA

concessione
mutui
successivi

sul ricorso 8089-2014 proposto da:

BATTISTI ELEONORE, elettivamente domiciliata in ROMA, R.G.N. 8089/2014
VIA CASSIODORO 19, presso lo studio dell'avvocato Cron. 5630
MAURIZIO CALO', rappresentata e difesa dall'avvocato Rep. C.I.
REINHART VOLGGER giusta procura a margine del ricorso; Ud. 30/01/2017

- **ricorrente** - PU

contro

2017

250

CASSA RAFFEISEN DELL'OLTRADIGE SOC COOP , in persona
del Presidente del Consiglio di Amministrazione,
nonché legale rappresentante Dott. PHILIPP OBERRAUCH,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. BISSOLATI



76, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO SPINELLI
GIORDANO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato DANILO GALLETTI giusta procura in calce
al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 164/2013 della CORTE D'APPELLO
SEZ.DIST. DI BOLZANO, depositata il 16/11/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 30/01/2017 dal Consigliere Dott. FRANCO DE
STEFANO;

udito l'Avvocato MAURIZIO CALO' per delega non
scritta;

udito l'Avvocato ENRICA FASOLA per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per
l'accoglimento p.q.r.

Fatti di causa

1. La corte di appello di Trento – sez. dist. di Bolzano, in accoglimento del gravame della Cassa Raiffeisen dell’Oltradige soc. coop. avverso la sentenza del tribunale di Bolzano n. 1355/10, respinse la domanda proposta con atto di citazione 11.9.09 da Eleonore Battisti per la cancellazione, per intervenuta estinzione, delle ipoteche da lei costituite quale terza datrice in favore di quella ed a garanzia di due contratti di finanziamento con quella stipulati dall’allora suo convivente Renato Zenoniani, il 2-3 agosto 2000 per £ 400 milioni ed il 7.6.01 per € 93.000, definiti *Krediteröffnung in Form des Kontokorrents mit hypothekarischer Sicherstellung* («apertura di credito in forma di c/c bancario con garanzia ipotecaria»), accogliendo parzialmente le domande riconvenzionali di condanna della Battisti al pagamento di somme in forza delle garanzie, reali e personali, prestate dalla stessa Battisti per le esposizioni originarie dello Zenoniani nei confronti della Cassa.

2. In estrema sintesi, disattesa preliminarmente l’eccezione di nullità dell’atto di appello in quanto redatto in lingua italiana benché l’intero primo grado si fosse svolto in lingua tedesca, la corte di merito, poiché i contratti garantiti avevano previsto l’eventualità di un utilizzo anche promiscuo dell’affidamento non solo mediante anticipi o sconti, ma pure mediante finanziamenti in lire o euro o valute estere «le cui condizioni contrattuali ed economiche» sarebbero state «di volta in volta determinate tenuto conto dell’andamento del mercato», ritenne trattarsi di contratti dal contenuto più complesso ed anzi di veri e propri «accordi quadro», sicché l’ipoteca non si era estinta col rimborso dei primi utilizzi successivi alla sua costituzione, poiché i relativi pagamenti erano derivati dall’accredito di mutui a tale scopo nuovamente concessi dalla stessa affidante in esecuzione di un medesimo programma contrattuale «anche eventuale» ed «in dipendenza di un rapporto già esistente»; e discorso sostanzialmente

analogo pose a fondamento delle fideiussioni prestate dalla Battisti, rilevando come l'estinzione dei crediti garantiti non si era avuta con la diminuzione della complessiva debitoria del debitore principale ma con la concessione di altri finanziamenti in sostanziale rinnovo dei primi, tanto da condannare la garante – nei limiti fissati nei contratti di fideiussione ed a titolo di garanzia per i non onorati debiti del debitore principale – al pagamento di somme fino al massimo di € (18.850 più 32.500 più 72.800, pari a totali) 126.150, oltre al 75% delle spese di lite del doppio grado.

3. Per la cassazione di tale sentenza, resa il 16.11.13 col n.164, ricorre oggi la Battisti, affidandosi a sette motivi; resiste con controricorso la Cassa Raiffeisen dell'Oltradige soc. coop.; e, prodotte da entrambe le parti memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., la causa è stata infine discussa alla pubblica udienza del 30.1.17.

Ragioni della decisione

1. Il ricorso pone sostanzialmente tre distinte questioni, che è opportuno trattare appunto separatamente:

- una prima, relativa alle norme sulla lingua dell'atto di appello in un procedimento civile dinanzi alla sezione distaccata di Bolzano della corte di appello di Trento;

- altra e per così dire centrale sul merito, relativa all'efficacia di un'ipoteca per contratti di mutuo riferiti ad aperture di credito atipiche o aventi natura di accordo quadro;

- l'ultima, sulla cui base è stata pronunciata in concreto la condanna dell'odierna ricorrente, relativa alla persistenza della fideiussione in caso di estinzione non soddisfattiva del debito garantito.

2. La prima delle dette questioni è posta col primo motivo di ricorso, con il quale Eleonore Battisti lamenta, in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione degli articoli 20 e 23 bis D.P.R. n. 574/1988»: in particolare, non solo ribadendo l'eccezione di nullità dell'atto di appello di controparte,

MA

redatto in lingua italiana nonostante l'intero primo grado si fosse svolto interamente e fin da subito concordemente in lingua tedesca, ma contestando la tesi seguita dalla corte territoriale in punto di sostanziale reversibilità, all'inizio di ognuno dei gradi di merito, della scelta dell'impostazione linguistica del processo (e cioè se monolingue o bilingue).

3. Al riguardo, l'art. 20 del d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, prevede che «nel processo civile ciascuna parte ha facoltà di scegliere la lingua per la redazione dei rispettivi atti processuali», poi disciplinando il caso in cui il processo prosegua bilingue o monolingue a seconda dei comportamenti o delle dichiarazioni esplicite delle parti; ma, nel testo modificato (dapprima dall'art. 8, comma 1, del d.lgs. 29 maggio 2001, n. 283 e, poi, dagli artt. 9, comma 1 e 17, comma 1 del d.lgs. 13 giugno 2005, n. 124) e vigente ed applicabile al momento dei fatti più non prevede che la lingua prescelta rimane immutata per l'intero grado del giudizio; e la corte territoriale conclude nel senso della riattivazione integrale della libertà di scelta della lingua, rimessa in sostanza a chi dà impulso al giudizio, all'inizio anche del secondo grado, in base a tre argomenti:

- l'omessa estensione, con le riforme del 2001/2005, al processo civile di una norma equivalente a quella del processo penale (art. 17-bis del d.P.R. cit.), per la quale la lingua del secondo grado è quella della fase conclusiva del processo di primo grado (ma con facoltà dell'imputato di chiedere per una sola volta la prosecuzione del processo nell'altra lingua);

- la limitazione dell'irrevocabilità della scelta al solo assetto originario monolingue o bilingue, sancita dal comma quinto dell'art. 20 del d.P.R. cit. ed oltretutto per il solo caso della trasformazione in monolingue del processo bilingue, estendendo la regola dettata per il primo grado a quello ^{di} appello in applicazione del principio generale dell'art. 359 cod. proc. civ.;

- l'esigenza di evitare un *vulnus* al diritto di difesa tecnica che deriverebbe dall'imposizione, alla parte che intendesse impugnare, di seguire la sola lingua usata in primo grado, come era stato reso evidente nella specie, in cui la soccombente Cassa si era avvalsa di un professore universitario specializzato nella materia creditizia del foro di Bologna.

4. Ora, è ben vero che l'articolo 23 bis d.p.r. 574/88, aggiunto dall'art. 11 d.lgs. n. 283/01 e poi modificato, nel testo attualmente vigente, dall'articolo 14 d.lgs. n. 124/05, sanziona la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20, 20-bis, 20-ter e 21 dello stesso d.p.r. 574/88, relative e consequenziali alla scelta e all'uso della lingua, con la nullità, rilevabile d'ufficio, di tutti gli atti, anche successivi, redatti nella lingua diversa; ma, poiché la medesima disposizione non solo e non tanto fa salve le disposizioni dell'articolo 161, primo comma, cod. proc. civ., ma soprattutto attribuisce il potere processuale di impugnativa della sentenza per far valere la suddetta nullità solo alla «parte nel cui interesse è stabilito l'uso della lingua», emerge l'evidente legame tra la comminatoria di nullità in esame e la presenza di una lesione effettiva del diritto di difesa della parte nel cui interesse è stabilito l'uso della lingua erroneamente non utilizzata (in tali espressi termini: Cass. 07/09/2016, n. 17686).

5. Tanto consente di ritenere irrilevante la questione dell'effettiva sussistenza - o meno - della nullità denunciata dalla ricorrente, consistente nella redazione dell'atto di appello in una lingua diversa da quella del processo monolingue di primo grado.

6. Infatti, la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione: sicché è inammissibile l'impugnazione con cui si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le

ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (Cass. 18/12/2015, n. 26831); o, in altri termini, va qui ribadito il generale principio di diritto processuale (Cass. 22/02/2016, n. 3432; Cass. 24/09/2015, n. 18394; Cass. 16/12/2014, n. 26450; Cass. 13/05/2014, n. 10327; Cass. 22/04/2013, n. 9722; Cass. 19/02/2013, n. 4020; Cass. 14/11/2012, n. 19992; Cass. 23/07/2012, n. 12804; Cass. 09/03/2012, n. 3712; Cass. 12/09/2011, n. 18635; Cass. Sez. U. 19/07/2011, n. 15763; Cass. 21/02/2008, n. 4435; Cass. 13/07/2007, n. 15678), per il quale nessuno ha diritto al rispetto delle regole del processo in quanto tali, ma solo se, appunto in dipendenza della loro violazione, ha subito un concreto pregiudizio.

7. Tanto comporta che, pure in tema di normativa processuale a tutela delle minoranze linguistiche ed in particolare di quella prevista dal d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, va applicato il principio di strumentalità delle forme degli atti processuali (art. 156 cod. proc. civ.), sicché la nullità che possa derivare – per mancato rispetto delle norme di garanzia ricollegabili al principio dell'art. 6 Cost. – dalla redazione dell'atto introduttivo del grado di appello nella lingua diversa da quella dovuta (sempre ammesso che per tale debba intendersi immutabile quella fissata nel primo grado, questione che può allora lasciarsi qui impregiudicata) in tanto rilevarebbe in quanto la parte allegasse e dimostrasse che la mancata traduzione le abbia impedito la conoscenza del contenuto dell'atto e pertanto pregiudicato in concreto i propri diritti di azione e di difesa (per un caso analogo, v. Cass. 28/01/2005, n. 1820).

8. Ben al contrario, nella specie, l'atto di appello ha con tutta evidenza comunque raggiunto il suo scopo ed in ogni caso la nullità sarebbe stata sanata, avendo potuto la controparte prendere in modo pieno ed esauriente cognizione del contenuto dell'atto di cui adduce la

nullità, tanto da contrapporvi una serie articolata di difese in rito e nel merito; sicché il primo motivo va dichiarato inammissibile, non avendo la ricorrente interesse a proporlo, attesa l'evidente sanatoria di ogni nullità prospettata ed eventualmente intercorsa.

9. Può ora passarsi alla disamina della prima delle due questioni di merito, che attiene alla pretesa efficacia di un'ipoteca per contratti di mutuo riferiti ad aperture di credito atipiche o aventi natura di accordo quadro, ovverosia all'utile riferibilità della garanzia ipotecaria prestata in relazione ad una peculiare apertura di credito, articolata su di una serie potenziale ma indefinita di contratti successivi.

10. La complessiva censura si articola su diversi profili e tramite cinque motivi, visto che la ricorrente Battisti:

a) col secondo motivo denuncia:

- in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 329, comma 2, c.p.c. per omesso rilievo di giudicato interno su un fatto controverso e decisivo per la controversia; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. per omessa declaratoria di inammissibilità dell'appello per mancata impugnazione specifica di una ragione, autonoma e indipendente, su cui reggeva la sentenza di prime cure, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per *extra petitum* in sede di appello»;

- in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1842 e 1843 c.c.»;

- e tanto per non avere la gravata sentenza considerato il passaggio in giudicato dell'autonomo accertamento fattuale, operato dal primo giudice dopo l'accertamento della totale indipendenza e novità del successivo comportamento negoziale, della stipula dei mutui allorché erano già stati utilizzati ed oltrepassati gli importi massimi del credito pattuiti nei due contratti di apertura di credito;

b) col terzo motivo deduce, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., «omesso esame circa il fatto decisivo per il giudizio,



oggetto di discussione tra le parti, della contestuale utilizzazione delle forme di credito»; individuato il fatto suddetto nell' idoneità dei mutui a sostituire la precedente forma di utilizzo di apertura di credito in conto corrente o a ricostituire la provvista sul conto corrente;

c) col quarto motivo si duole, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., di «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1418, comma 2, c.c. in combinazione con l'art. 1346 c.c., anche alla luce dell'art. 117 Testo Unico Bancario»; lamentando il difetto di determinazione e specificazione delle condizioni contrattuali ed economiche dei futuri ed eventuali mutui, con difetto del requisito di specialità dell'ipoteca ai sensi degli artt. 2809 e 2852 cod. civ.;

d) col quinto motivo adduce, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2808, 2809, 2839, 2841 e 2852 c.c.; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1844, 1° comma, c.c. e dell'art. 2878, n. 3) c.c.; violazione e/o falsa applicazione del principio di etero-determinazione dell'obbligazione ex art. 1173 c.c., dell'art. 1192 c.c. e dell'art. 1843, 1° comma, c.c.»; contestando l'applicazione del principio di specialità dell'ipoteca fatta dalla corte di merito alla fattispecie in esame, nonostante l'impossibilità di configurare perfino anche solo un accordo preliminare a stipulare dei mutui o comunque aventi un oggetto determinabile;

e) col sesto motivo lamenta, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione del canone di interpretazione letterale del contratto ex art. 1362, 1° comma, c.c.»: contestando anche l'ulteriore asserzione del giudice di merito sulla validità di un'ipoteca per un nuovo contratto di mutuo, concesso quando quello precedente era tutt'altro che rimborsato.

11. Di tali cinque motivi assume logica e preliminare rilevanza il quinto, suscettibile di comportare l'assorbimento degli altri: ed esso è fondato.



12. La *ratio decidendi* della corte territoriale riposa sulla riconduzione dei mutui che si vorrebbero coperti dalla garanzia ipotecaria (del 21.2.05 per € 206.500,00, del 26.5.08 per la stessa somma, del 12.6.01 per € 93.000,00, del 4.6.02 per € 93.000,00, del 21.2.05 per la stessa somma) alle aperture di credito in forma di conto corrente (linea di credito mista garantita da ipoteca) stipulate il 2-3.8.00 ed il 7.6.01 e qualificate come contratti misti (v. pag. 15, primo rigo, della sentenza) ed anzi «accordi quadro» (v. pag. 16, terz'ultima riga, della sentenza), siccome consistenti in aperture di credito «in senso lato ed atecnico», visto che una delle forme di utilizzo di quelle era appunto la concessione di successivi finanziamenti, le cui «condizioni contrattuali ed economiche» sarebbero state «di caso in caso fissate tenendo conto della situazione del mercato», con la sola previsione che con l'estinzione del singolo finanziamento la disponibilità della provvista sarebbe stata ripristinata.

13. La stessa corte territoriale, escluso pure il carattere novativo dei mutui stipulati di volta in volta, ritiene che questi costituissero la «semplice attuazione del programma contrattuale, anche eventuale, già recato dai contratti base» (v. pag. 19, righe sesta e seguenti, della sentenza), sicché poteva applicarsi la giurisprudenza di legittimità in tema di necessaria determinatezza dell'ipoteca ed individuabilità del rapporto già esistente (richiamando sul punto Cass. 3997/00, 10521/95 – di cui riporta ampi stralci – e 686/75, oltre a Cass. 10521/95 in tema di somministrazione), dinanzi ad un «vincolo negoziale irrevocabile almeno di una delle due parti», con un'«idonea specificazione del rapporto base, che andava ben al di là della individuazione solo con il riferimento ai suoi soggetti» (v. pag. 22, righe quindicesima e seguenti, della sentenza); e valorizza pure il consenso prestato dalla Battisti al mantenimento dell'ipoteca pure nel caso di una – peraltro non qui ravvisata – novazione; mentre esclude

che il nesso tra i nuovi mutui e i «contratti base» potesse ritenersi reciso dal fatto che lo Zenoniani avesse contratto quelli quando aveva già esaurito del tutto gli importi delle due linee di credito, essendo i mutui (v. pag. 24, riga quint'ultima e seguente, della sentenza) «concepiti come sostitutivi delle forme di utilizzo precedenti».

14. Dei principi in tema di necessaria determinatezza e specialità della garanzia ipotecaria, informatori dell'istituto nell'ordinamento nazionale, nonostante siano stati ben richiamati almeno i primi, la corte di merito non ha però fatto corretta applicazione nella specie, in cui i crediti, cui ha concluso validamente riferirsi la garanzia, non possono invece in alcun modo dirsi dipendenti da un rapporto esistente al momento in cui l'ipoteca è stata concessa.

15. È noto (così, testualmente, già Cass. 06/1/2006, n. 23669) che «l'ipoteca può essere concessa e iscritta soltanto per un determinato credito (c.d. accessorialità della ipoteca), il quale deve essere, a pena di nullità, sufficientemente descritto e individuato nel titolo, a sua volta richiamato nelle note di iscrizione (c.d. soggettività dell'ipoteca)»; che, inoltre, «l'accessorialità dell'ipoteca ne denota la mancanza di autonomia rispetto all'obbligazione garantita», mentre «la specialità soggettiva, espressamente affermata dall'art. 2809 cod. civ. indica, a sua volta, che, per la validità stessa del vincolo ipotecario, è necessaria l'individuazione del credito garantito e la specificazione della somma dovuta; essa è un naturale completamento del principio della determinatezza, che attiene all'individuazione del contenuto sostanziale del credito garantito e sta a significare che la legge non consente al creditore di estendere il vincolo ipotecario a un credito diverso da quello garantito».

16. L'accessorialità – sebbene non implichi necessariamente «una assoluta ed univoca dipendenza del rapporto di garanzia dal rapporto garantito», come si esprime Cass. Sez. U. 18/02/2010, n. 3947 – è peraltro un carattere indefettibile del concetto stesso di garanzia,

siccome costantemente e tradizionalmente interpretato nel nostro ordinamento e rispondente del resto ad una nozione comunemente accettata: riconducendosi appunto il senso primordiale del concetto, anche esterno al mondo giuridico, ad un oggetto esterno o diverso al rapporto di garanzia in sé considerato, cui il garante è istituzionalmente ed originariamente estraneo ed al quale sceglie di aggiungere il rapporto ulteriore in cui egli è invece protagonista, a rafforzamento del primo ed al fine di influire sulle vicende (sovente a partire da quella genetica e perfino onde determinare positivamente le parti di quello a concluderlo) del medesimo o comunque di influenzare l'autoregolamentazione di questo.

17. La giurisprudenza di legittimità assolutamente consolidata e la prevalente dottrina tradizionale hanno poi postulato per l'ipoteca uno stretto nesso di subalternità funzionale, essendo il suo scopo indissolubilmente legato all'appagamento di un interesse esterno alla sua fattispecie genetica, sicché essa «non può ... aver vita se non come fonte di una situazione che accede ad altra situazione»; e, sulla base dell'esegesi degli artt. 2809 e 2852 cod. civ., hanno desunto per tale diritto reale immobiliare di garanzia le ulteriori caratteristiche strutturali – e perciò indefettibili – dell'accessorietà e della specialità, nella sua duplice declinazione di specialità oggettiva (che riguarda l'oggetto vincolato, di cui al primo inciso del primo comma dell'art. 2809 cod. civ.) e di specialità soggettiva, quest'ultima intesa non solo – e non tanto – nel senso della necessaria specificazione della somma dovuta (come testualmente si esprime il secondo inciso del primo comma dell'art. 2809 cod. civ.), ma anche – e soprattutto – nella precisa individuazione del credito garantito (così Cass. 27/08/2014, n. 18325).

18. Quest'ultima, poi, va rapportata al titolo della relativa obbligazione, sicché «il titolo costitutivo dell'ipoteca deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione dei soggetti, della fonte e della

prestazione che individuano il credito, così da assicurare la sua originaria determinatezza, presupposto fondamentale della fattispecie ipotecaria» (Cass. 03/04/2000, n. 3997): infatti (così, testualmente, Cass. 24/02/1975, n. 686), «dalla disposizione dell'art. 2852 cod. civ., che, ammettendo la costituzione di ipoteca anche per crediti soltanto eventuali, richiede tuttavia che si tratti di crediti che possano nascere in dipendenza di un rapporto già esistente, si può dedurre non solo l'esclusione della possibilità di un'ipoteca per crediti futuri determinata unicamente in relazione ai soggetti del rapporto, ma anche la necessità che del "rapporto esistente" da cui può nascere il credito che legittima l'iscrizione debbano essere indicati nel titolo gli estremi sufficienti ad individuarlo»; e ciò in quanto «la necessità della determinatezza del credito e non della sua mera determinabilità - la specialità dell'ipoteca quanto al credito e non solo quanto ai beni - nasce ... dall'essenza stessa dell'ipoteca, che vincola un bene e lo segue nei suoi trasferimenti da un soggetto all'altro, per cui lo stabilire in modo certo e preciso, nel momento in cui il diritto reale di garanzia sorge, quale sia il credito da esso garantito, è un'esigenza da realizzare nell'interesse sia della circolazione dei beni sia della tutela del terzo acquirente».

19. Costituisce estrinsecazione di tali principi l'orientamento ermeneutico di questa Corte, al quale è convinta opinione del Collegio che sia doveroso assicurare continuità, in base al quale «la relazione fra rapporto in corso e credito futuro, al fine della riferibilità al secondo della garanzia ipotecaria, deve essere, alla stregua del citato art. 2852 cod. civ., di "dipendenza" e, quindi, esige che il credito stesso trovi in quel rapporto non fonte indiretta o mero collegamento, ma titolo ed origine causale», sicché, «con specifico riferimento ai rapporti bancari, deve ritenersi che il cliente possa concedere ipoteca alla banca non solo per debiti già costituiti o contestualmente creati, con contratti anteriori o coevi, ma anche per debiti che insorgeranno

in prosieguo, in base all'esecuzione di tali contratti e per effetto dei patti in essi inseriti» (Cass. 23/03/1994, n. 2786; Cass. 31/08/2011, n. 17886); ciò che peraltro esclude, ad esempio, la validità di un'ipoteca a garanzia di un generale contratto che si esaurisca in un «accordo di tipo programmatico o preliminare, ... costitutivo del diritto-dovere di stipulare determinati successivi contratti, nel concorso di determinate circostanze», il quale «non può essere il titolo immediato e diretto dei crediti-debiti che insorgano con la conclusione ed esecuzione di detti successivi contratti» (Cass. n. 2786 del 1994, cit.).

20. Invero, la necessaria accessorietà e specialità dell'ipoteca trova la sua giustificazione nella gravità delle conseguenze che essa comporta sia per la libera circolazione del bene che per l'alterazione della regola generale della *par condicio creditorum*: sicché a tutela di entrambi i quali principi, tra loro congiuntamente considerati e nella loro reciproca interrelazione, è indispensabile che, al momento della costituzione di quel diritto reale e soprattutto dell'iscrizione della relativa formalità a tutti conoscibile, sia precisamente identificabile, in base a criteri obiettivi e certi, l'ammontare del credito esistente o anche futuro, ma dipendente appunto da pattuizioni chiare e precise già intercorse, a garanzia del quale quel diritto accessorio è costituito.

21. La dipendenza del credito futuro va intesa nel senso di un determinismo strettamente causale ed in applicazione di criteri rigorosamente logici, in base ai quali a presupposti dati seguono necessariamente conseguenze bene identificate.

22. Una dipendenza, rilevante ai fini dell'efficacia del vincolo ipotecario, è allora evidentemente esclusa quando il credito che si vorrebbe garantire dipende non in via diretta ed immediata dall'accordo stretto fra creditore e debitore al momento della concessione dell'ipoteca, ma da una o più ulteriori successive manifestazioni di volontà, sostanzialmente libere e discrezionali, in

quanto prive di ogni effettivo vincolo giuridico con la precedente per non essere da quella in alcun modo determinate.

23. A tali ulteriori manifestazioni di volontà non può riconoscersi allora, se non altro ai fini che qui rilevano e cioè dell'efficacia dell'ipoteca, l'effetto di alterare, ad ipoteca già concessa, i termini e le condizioni del privilegio costituito a favore del creditore ipotecario, né tanto meno l'idoneità di mutare le clausole determinative del credito garantito secondo l'incontrollata discrezionalità successiva del debitore e del singolo creditore originario, a consacrazione di una instabilità della *par condicio creditorum* rimessa *extra ordinem* a questi ultimi (o, più verosimilmente, alla parte forte di tale rapporto e cioè al creditore che un tale accordo abbia imposto al debitore o al garante).

24. Altrimenti detto, la dipendenza, che validamente consente di instaurare il collegamento tra il credito futuro e l'ipoteca e quindi di riconoscere l'efficacia di quest'ultima, è esclusa quando il nesso è in concreto reciso dalla preponderanza causale di una nuova manifestazione di volontà – in cui il successivo negozio si estrinseca – sul contenuto della pattuizione iniziale, per essere quest'ultima talmente non solo vaga ed indeterminata, ma soprattutto pure irrimediabilmente indeterminabile, da non poter costituire l'oggetto di valide obbligazioni giuridicamente coercibili.

25. Tali principi sono stati malamente applicati alla fattispecie in esame: nella quale i contratti originari sono stati qualificati come di apertura di credito mista o atipica, siccome articolati su quattro distinte forme di utilizzo, una delle quali era appunto la concessione di successivi finanziamenti (o, appunto, mutui); ma nella quale nessuna «dipendenza», nel solo possibile senso tecnico-giuridico suddetto, poteva ravvisarsi tra gli uni e gli altri, visto che nessun elemento tipico di quel contratto bancario, tranne quello del limite massimo di esposizione complessiva (oltretutto derivante anche

dall'interazione con le ulteriori tre forme di articolazione della cosiddetta apertura di credito: tradizionale, anticipi su effetti o simili, sconto di titoli di credito o simili), era stato fissato in quel momento, essendo stata anzi rimessa la «determinazione» di ogni singola clausola («condizioni contrattuali ed economiche») ad una evidentemente separata e successiva pattuizione da svolgersi «di volta in volta», la quale avrebbe solo e genericamente dovuto «tener conto dell'andamento del mercato».

26. Quest'ultima espressione, in particolare, è di una evidente, obiettiva ed inemendabile vacuità, tale da rendere privo di qualunque consistenza un obbligo suscettibile di una qualche coercibilità, contrariamente a quanto opinato dalla corte territoriale, anche per l'assenza di riferimenti idonei a predeterminare gli specifici contenuti disciplinati analiticamente dalla legge bancaria.

27. L'assoluta indeterminazione e la totale indeterminabilità del contenuto dei futuri contratti di mutuo o finanziamento oggetto della quarta forma di fruizione dell'apertura di credito elidono allora in radice la configurabilità di un'obbligazione giuridicamente rilevante avente ad oggetto la stipula di quelli e, al contempo, la possibilità di ricondurre i contratti successivi (che la creditrice vorrebbe – e la corte di merito qualifica – tecnicamente dipendenti dall'apertura di credito e che invece sono stati stipulati in virtù di libere contrattazioni successive, che – a tutto concedere – possono avere richiamato le convenzioni originarie quali premesse o motivi comuni determinanti) ad un qualunque vincolo giuridicamente rilevante e, men che meno, appunto ai contratti originari riguardo ai quali la Battisti aveva costituito l'ipoteca sui suoi beni.

28. Ne consegue che malamente è stata ritenuta validamente estesa la garanzia ipotecaria ai mutui stipulati dallo Zenoniani in tempo di gran lunga successivo alle due aperture di credito e dopo

l'estinzione dei primi finanziamenti concessi in immediata dipendenza di quelle.

29. Pertanto, sul punto la gravata sentenza va cassata, perché non si è attenuta al seguente principio di diritto: «il titolo costitutivo dell'ipoteca, al fine di soddisfare il requisito della specialità in riferimento al credito garantito, deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione dei soggetti, della fonte e della prestazione che individuano il credito, così da assicurare la sua originaria determinatezza, presupposto fondamentale della fattispecie ipotecaria; deve pertanto escludersi la possibilità di un'ipoteca per crediti che non siano dipendenti da un rapporto già esistente al momento della costituzione della garanzia, quali quelli derivanti da mutui previsti come una delle forme alternative di fruizione di una apertura di credito mista o atipica, ma le condizioni economiche e contrattuali dei quali siano rimesse a successive pattuizioni, con un mero generico riferimento alle condizioni di mercato e senza alcun vincolo giuridico a contrarre o senza alcuna predeterminazione del contenuto di quelli».

30. Tanto impone di cassare la gravata sentenza in ordine al rigetto dell'originaria domanda, dispiegata in via principale da Eleonore Battisti e volta a conseguire la domanda di accertamento della già intervenuta estinzione dei finanziamenti concessi dalla Cassa Rurale dell'Oltradige a Renato Zenoniani con i contratti dei 2-3.8.00 e 7.6.01 e di tutte le altre da lei proposte domande di accertamento negativo, nonché della sua domanda di liberazione da responsabilità quale terza datrice di ipoteca e/o fideiussore ex art. 1956 cod. civ. e di cancellazione delle ipoteche intavolate a peso della p.m. 1 della p.ed. 1308 C.C. Caldaro.

31. Va infine esaminata l'ultima questione – della persistenza della fideiussione in caso di estinzione non soddisfattiva del debito garantito – ed il motivo complessivo con cui la ricorrente la propone,

cioè l'ultimo, con il quale la Battisti, in relazione a separate fideiussioni azionate in via riconvenzionale dalla controparte in primo grado per i mutui contratti dal medesimo Zenoniani, lamenta cumulativamente:

- in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., «violazione e/o falsa applicazione del principio di eterodeterminazione dell'obbligazione ex art. 1173 c.c., dell'art. 1192 c.c. e dell'art. 1843, 1° comma, c.c.; violazione e/o falsa applicazione del principio di accessorialità della fideiussione ed in particolare dell'art. 1941 c.c.; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1944, 1° comma, c.c. per aver la Corte ritenuto non estinte le fideiussioni a fronte dell'estinzione dei mutui garantiti e quindi mal applicato l'art. 1844, 1° comma, c.c. ad una fattispecie da essa non regolata (punti 7.1.-7.4.); violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1230 c.c. (punto 7.6.)»;

- in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., «omesso esame di un fatto decisivo per la decisione della causa (punto 7.5.)», consistente in ciò, che ciascun mutuo era stato estinto con denaro di cui il debitore principale comunque disponeva su suoi conti personali;

- in estrema sintesi, censurando la statuizione di non avvenuta estinzione delle originarie obbligazioni, per le quali le fideiussioni erano state concesse, per non essere dipesa da versamenti del debitore, ma dalla contrazione di altri debiti o dal ricavo di altri finanziamenti, se del caso volti proprio a ripianare le precedenti esposizioni.

32. Il motivo è palesemente fondato. In difetto di diversa specificazione nel relativo testo contrattuale, che il creditore garantito non si è premurato di documentare adeguatamente nel corso del giudizio, non rileva la fonte della provvista con cui il debitore principale la ha comunque estinta, o, in altri termini, non rileva che l'estinzione dell'obbligazione possa essere stata oggettivamente non

satisfattiva per il creditore, cioè neppure che il formale pagamento con cui quella è avvenuta sia dovuto alla messa a disposizione di altre liquidità o disponibilità da parte dello stesso creditore originario, il cui effettivo credito complessivo non sia quindi diminuito, ma venga in certo modo ristrutturato o sostituito nella sua composizione.

33. In altri termini, la fideiussione non è – di norma – concepita dall’ordinamento come suscettibile di essere rilasciata per una sorta di operazione economica oggettivizzata, ovvero indipendentemente dai formali concreti rapporti giuridici di credito nei quali questa invece si sostanzia, né può dirsi che, a questi fini o comunque ai fini della liberazione del garante, il debito non sia estinto se non quando il creditore sia stato effettivamente soddisfatto con l’azzeramento delle relative ragioni per il concreto incasso di corrispondenti mezzi monetari rivenienti primariamente ed originariamente dal debitore o da altri terzi estranei alla sfera patrimoniale del creditore; ed all’estinzione dell’obbligazione principale si ricollega causalmente pure l’estinzione della fideiussione prestata per la singola obbligazione descritta nel negozio con cui era stata concessa.

34. Né può qui applicarsi la regola generale dell’art. 1844 cod. civ. (sulla persistenza della garanzia per tutta la durata del rapporto anche nel caso in cui l’accreditato cessi di essere debitore della banca), non potendo istituirsi un collegamento con l’apertura di credito – anche solo atipica – di cui si è discusso nella disamina dei motivi precedenti, o quella dell’art. 1230 cod. civ., attesa l’accertata estinzione dei mutui anche se in dipendenza della concessione di altri finanziamenti o di altre condotte di tolleranza da parte del creditore e, comunque, l’elisione di ogni nesso di dipendenza giuridica dei primi dall’apertura di credito, che si è già accertata (v. sopra, in particolare il punto 27) in relazione ai precedenti motivi di ricorso.

35. E, se è consentito alle parti stabilire che, in deroga all’art. 1957 cod. civ., il fideiussore sia liberato non già alla scadenza

dell'obbligazione principale, ma solo al momento del soddisfacimento del creditore, cosa debba intendersi con tale espressione si ricava dalle generali disposizioni codicistiche, ove difettino – ovvero ove, ciò che per quel che qui rileva è lo stesso, non siano adeguatamente documentate dal creditore che vi abbia interesse – specifiche pattuizioni contrattuali tra garante e creditore sull'identificazione, quale tempo o quale modo di soddisfacimento, di un rimborso con determinate caratteristiche o perfino con peculiari modalità di provvista, tanto non parendo (se non altro *a priori* o in linea di principio) precluso all'autonomia contrattuale.

36. Pertanto, la gravata sentenza erra nel ritenere tuttora valide ed efficaci le prestate fideiussioni, dovendo invece farsi applicazione del seguente principio di diritto: «in difetto di valida allegazione e prova di diversa specifica previsione contrattuale, la fideiussione si estingue ^{con} dell'obbligazione principale ^{di} verifica l'estinzione, senza che rilevino le modalità di quest'ultima o le fonti della provvista del debitore principale e, in particolare, senza che rilevi in contrario la circostanza che l'estinzione stessa abbia avuto luogo in base ad ulteriori finanziamenti o condotte di tolleranza da parte del medesimo creditore, le quali non abbiano così diminuito la posizione debitoria complessiva».

37. Pertanto, va cassata la gravata sentenza anche nella parte in cui accoglie, sia pure *in parte qua* e cioè nei limiti contrattualmente previsti, la domanda riconvenzionale della Cassa Rurale dell'Oltradige nei confronti della Battisti, di condanna di lei al pagamento di somme in dipendenza delle obbligazioni di garanzia già assunte: in quanto queste ultime erano già estinte e nulla poteva più dalla creditrice esser preteso dalla garante.

38. Ritiene il Collegio che la controversia possa poi essere decisa nel merito, una volta che si qualifichi come domanda principale della Battisti quella volta alla declaratoria di avvenuta sua liberazione da

responsabilità quale terza datrice di ipoteca e si possano allora in essa risolvere, tanto da ritenersi in essa assorbiti, quali presupposti gli altri accertamenti oggetto di domande solo in apparenza in modo autonomo proposte in primo grado: del resto, solo quanto alla prima prima, così interpretata, potendosi escludere la necessità di integrare il contraddittorio anche con il debitore garantito (Cass. 14/10/2005, n. 19963).

39. E tale domanda principale va allora accolta, per la conclamata infondatezza della pretesa della Cassa di estendere le garanzie ipotecarie originarie anche ai mutui successivi una volta estinte le operazioni immediatamente successive alla stipula delle aperture di credito, attesa l'impossibilità di ricostruire un nesso di dipendenza con altre operazioni solo genericamente riconducibili a queste: ne consegue la declaratoria di liberazione di Eleonore Battisti dalla sua responsabilità quale terza datrice per le ipoteche per cui è causa; segue, naturalmente e quale effetto legale, ma comunque in accoglimento della domanda accessoria che la corte di appello riconosce avere la Battisti dispiegato, l'ordine di cancellazione (ai sensi dell'art. 31 dell'annesso «A» al r.d. 28 marzo 1929, n. 499) delle ipoteche intavolate a peso della porzione materiale 1 della partita edificiale 1308 del Comune catastale di Caldaro.

40. Ancora, l'accertamento dell'intervenuta estinzione delle ragioni di credito espressamente rese oggetto delle garanzie personali prestate dalla Battisti, secondo quanto argomentato in ordine all'ultimo motivo di ricorso e in dipendenza anche della condotta processuale del creditore in ordine alle concrete tempestive allegazioni e prove del contenuto dei contratti originari, comporta pure il definitivo rigetto delle domande riconvenzionali della Cassa, fondate sul presupposto, invece qui escluso, della persistente operatività di quelle garanzie personali.

41. A tanto consegue altresì la condanna della controricorrente al pagamento delle spese dell'intero grado di giudizio, attesa anche la sostanziale o preponderante sua soccombenza in sede di legittimità; ed esse vanno liquidate, in ogni caso oltre maggiorazione per spese generali nella misura massima via via vigente ed accessori (segnatamente, CPA ed IVA) nella misura di legge vigente al tempo della liquidazione, come appresso:

- per il primo grado, in € 4.330,00 per diritti, € 8.000,00 per onorari ed € 1.710,37 per esborsi, ivi compresi quelli esenti: e tanto in base ad un'adequata considerazione delle attività svolte in rapporto allo scaglione applicabile, tenuto conto della condanna pronunciata in favore della Battisti dal primo giudice (che così si esprime nel non tradotto dispositivo: «4) die beklagte wird verurteilt, der Klägerin die Verfahrenskosten zu erstatten, die auf € 4.330 für Gebühren für Beistandsleistungen, € 19.405,00 für Anwaltshonorare, € 2.966,88 für Ersatz der allgemeinen Kanzleiauslagen im Sinne von art. 14 der Tarifordnung, € 893,74 für MwSt.-pflichtige Spesen, € 816,63 für MwSt.-freie Barauslagen, und somit insgesamt auf € 28.412,25 festgesetzt werden, zzgl. Vorsorgebeiträge und MwSt. auf die hierfür zu berücksichtigenden Posten; zuzüglich notwendiger Folgekosten»), benché riformata in appello;

- per il secondo grado, in € 10.740,00 per diritti e onorari, oltre € 275,00 per esborsi ed oltre contributo unificato;

- per il giudizio di legittimità, in € 10.000,00, oltre 200,00 per esborsi.

42. Non può infine che darsi atto, essendo stato in gran parte accolto il ricorso, della non sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, co. 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, co. 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato dovuto per le impugnazioni ed il caso di reiezione integrale, in rito o nel merito.

P. Q. M.

Dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso.

Accoglie il quinto ed il settimo motivo, assorbiti gli altri.

Cassa la gravata sentenza; decidendo nel merito:

- accoglie, assorbita ogni sua altra, la domanda proposta da Eleonore Battisti, con atto di citazione 11.9.09, di declaratoria di avvenuta sua liberazione dalla garanzia ipotecaria prestata in favore della Cassa Raiffeisen dell'Oltradige soc. coop. per le aperture di credito in conto corrente stipulate con questa da Renato Zenoniani il 2-3.8.00 ed il 7.6.01;

- ordina la cancellazione delle ipoteche intavolate a peso della p.m. 1 della p.ed. 1308 C.C. Caldaro costituite da Eleonore Battisti in relazione ai contratti di cui al capo precedente ed in favore della Cassa Raiffeisen dell'Oltradige soc. coop.;

- rigetta le domande riconvenzionali dispiagate dalla Cassa Raiffeisen dell'Oltradige soc. coop.;

- condanna la Cassa Raiffeisen dell'Oltradige soc. coop. al pagamento delle spese dell'intero giudizio in favore di Eleonore Battisti, liquidate, in ogni caso oltre maggiorazione per spese generali nella misura massima via via vigente ed accessori nella misura di legge: per il primo grado, in € 4.330,00 per diritti, € 8.000,00 per onorari ed € 1.710,37 per esborsi, ivi compresi quelli esenti; per il secondo grado, in € 10.740,00 per diritti e onorari, oltre € 275,00 per esborsi ed oltre contributo unificato; per il giudizio di legittimità, in € 10.000,00, oltre 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma il 30/01/2017

Il Consigliere estensore

A. J. S.
