



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta

Presidente

Dott. Giuseppe Magnoli

Consigliere rel.

Dott. Maria Tulumello

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 1690/2017 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 27/07/2017 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 02/10/2019**

d a

CASAROTTO ENIVES e SCHINELLI NICOLA, con il patrocinio dell'avv. MARCELLA BERTONI e dell'avv. FILIPPO AFFINI con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. GIOVANNI ONOFRI,

PARTE APPELLANTE

c o n t r o

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del dott. Carlo Alberto Bassoli, responsabile di settore dipartimentale di capogruppo bancaria con funzione di recupero crediti, come tale rappresentante della banca legittimato ai sensi della delibera del cda della banca MPS spa del 25/03/2014, giusta procura in data 12/05/2014 rogito dott. Zanchi, Notaio in Siena, con il patrocinio dell'avv. ALESSANDRO BOSIO con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. LUIGI FERRI

PARTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Mantova pubblicata in data 20/06/2017 n.665/2017.

CONCLUSIONI

Di parte appellante

Si insiste in tutto quanto eccepito, dedotto e richiesto in atti di causa. Si precisano le conclusioni come segue: " Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Brescia, ogni diversa istanza, deduzione e domanda disattesa, premesse le declaratorie del caso e di legge, dichiarata l'ammissibilità del presente atto di appello, sentite le parti

PRELIMINARMENTE: sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata n.

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 1690/2017

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Mutuo

665/2017 del Tribunale di Mantova, Giudice Dott. Marco Benatti, del 20/6/2017, depositata in cancelleria in pari data, ricorrendone i gravi motivi;

NEL MERITO: Per tutti i motivi dedotti anche singolarmente considerati, in totale riforma dell'appellata sentenza, ritenuta ingiusta e lesiva degli interessi degli appellanti, in mancanza di qualsivoglia elemento probatorio certo che avvalori la tesi dell'appellata, respingere tutte le domande proposte dalla società Banca Monte Dei Paschi Di Siena Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, e per l'effetto, accertata l'insussistenza dei presupposti per l'ammissibilità e validità dell'ingiunzione di pagamento azionata dalla stessa, accogliere l'opposizione avanzata dai sigg. Casarotto e Schinelli Nicola e conseguentemente revocare l'ingiunzione di pagamento emessa dal Tribunale di Mantova n. 125/14 in data 28/1/2014 in favore della società Banca Monte Dei Paschi Di Siena Spa.

In ogni caso con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio ai sensi dell'art. 91 cpc.

IN VIA ISTRUTTORIA: Si insiste in tutte le istanze istruttorie formulate in primo grado che qui si riportano:

- Si chiede ammettere CTU contabile-finanziaria volta ad accertare quanto di seguito:

1) se le pattuizioni relative agli interessi di cui ai contratti di finanziamento, rispettivamente nr.3459612.10 del 26/11/09 e nr. 741555096.87 del 6/7/10, controversi presentino elementi di indeterminatezza;

2) se, comunque le pattuizioni relative agli stessi finanziamenti comportino effetti anatocistici;

3) se, in ogni caso, la concreta applicazione di tali clausole da parte della convenuta in opposizione abbia comportato la violazione dei parametri negoziali relativi ai due finanziariamente controversi singolarmente considerati;

In caso di risposta affermativa ai quesiti 1/2/3 che precedono poi:

A. nell'ipotesi di risposta affermativa sub. 1, determinare per ciascun finanziamento controverso un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti, calcolando altresì la differenza tra l'ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato già dalla società mutuataria per le rate scadute dei due finanziamenti;

B. nell'ipotesi di risposta affermativa sub. 2, indicare se - e con quale metodologia e risultati - i piani di ammortamento dei due finanziamenti controversi siano depurabile dagli effetti anatocistici, in caso di impossibilità procedendo come sub. A;

C. nell'ipotesi di risposta affermativa sub. 3, determinare per ciascun finanziamento controverso un piano di ammortamento corretto secondo i termini negoziali, calcolando altresì la differenza tra l'ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato dalla società mutuataria per le rate scadute dei due finanziamenti;

4) accertare, sulla scorta della documentazione contrattuale relativa al conto corrente di corrispondenza intestato a Gef Automobil srl nr. 89538.25 e degli estratti di conto corrente relativi allo stesso fin dall'inizio del rapporto, con più ampia facoltà del CTU di reperire la relativa documentazione presso l'opposta banca o la curatela del

Fallimento Gef Automobili srl, se risultano applicati interessi anatocistici, usurari o ultralegali, o altre commissioni e spese illegittime che abbiano inciso sul saldo del conto corrente e sulla liquidità dello stesso ai fini del pagamento delle rate dei contratti di finanziamento controversi ed in caso di risposta affermativa quantificarne l'importo che andrà a decurtare la somma dovuta per il residuo dei mutui azionati monitoriamente.

- Si chiede, inoltre, ai fini della determinazione dei dati contabili per l'espletamento completo della CTU richiesta, di ordinarsi ex art. 210 cpc, nei confronti della Banca MPS, odierna opposta, o in alternativa alla Curatela del Fallimento Gef Automobili srl, l'esibizione del contratto di conto corrente nr. 89538.25 intestato alla società Gef Automobili srl in fallimento e di tutti gli estratti di conto corrente anzidetto dall'inizio del rapporto fino alla data della dichiarazione di fallimento, ulteriori rispetto a quelli prodotti dalla scrivente difesa (doc. 2 fascicolo opposti di primo grado).

Di parte appellata

«respingere l'appello in quanto infondato, ed ogni domanda, istanza ed eccezione avanzata dall'appellante, confermandosi in toto la sentenza impugnata;

-con vittoria delle spese per entrambi i gradi del giudizio»

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Monte dei Paschi di Siena (MPS) spa, in forza di fideiussione da parte di Casarotto Enives (quale erede del marito Schinelli Franco, deceduto nel 2012, che aveva sottoscritto l'atto) e di Schinelli Nicola a garanzia delle obbligazioni assunte nei suoi confronti dalla debitrice principale società GEF Automobili srl, di Castel Goffredo, in seguito fallita, e di due contratti di mutuo stipulati nel 2009 e nel 2010 con la debitrice principale, poi risolti anticipatamente, ha chiesto ed ottenuto a carico dei predetti fideiussori l'emissione di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva in solido tra loro per l'importo di € 43.971,27 ed a carico della sola CASAROTTO per l'ulteriore somma di € 37.236,37.

Gli ingiunti hanno proposto tempestiva opposizione ex art.645 cpc, con cui hanno fatto valere: 1) il mancato deposito della dichiarazione d'estensione della fideiussione sottoscritta dal de cuius Franco Schinelli, ritenuto necessario in quanto la società, originariamente denominata Monticor, aveva quindi assunto la denominazione di GEF Automobili srl; 2) la nullità della fideiussione perché per obbligazioni future in assenza di indicazione dell'importo massimo garantito; 3) la nullità della clausola n.1 della fideiussione, con cui si prevede la permanenza dell'obbligazione accessoria anche in caso di nullità dell'obbligazione principale, in violazione della norma imperativa espressa dall'art.1939 cc; 4) la nullità dei contratti di mutuo 26/11/2009 e 6/7/2010 in quanto asseritamente “di scopo” in quanto collegati a un conto corrente n. 89538.25, del quale gli oppositori hanno prodotto gli estratti conto dal 2009 a fine 2012: la destinazione delle somme al ripianamento di pregresse esposizioni debitorie concreterebbe inesistenza/illegittimità della causa dissimulando un mutuo “di scopo”; 5) l'illegittimità dell'applicazione di interessi anatocistici in entrambi i rapporti di mutuo; 6) l'indebita applicazione di interessi usurari in conseguenza della variabilità del tasso; 7) la ritenuta invalidità delle

clausole del contratto di conto corrente 89538.25 per il cui accertamento gli opposenti hanno chiesto disporsi CTU; 8) l'illegittimità della segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia con conseguente richiesta della relativa cancellazione.

Hanno pertanto chiesto revocarsi il decreto ingiuntivo opposto previo accertamento della nullità delle garanzie e ancora accertarsi l'insussistenza di qualsiasi residua obbligazione a loro carico in favore della banca opposta o in subordine rideterminarsi in riduzione le somme dovute in considerazione della nullità delle clausole contrattuali sopra indicate.

Hanno pertanto così rassegnato le loro conclusioni:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Mantova, ogni deduzione, domanda ed eccezione diversa disattese,

In Via preliminare: - Sospendere la concessa provvisoria esecutività del decreto ivi opposto, per tutti i motivi esposti, anche singolarmente considerati, ai sensi e per gli effetti dell'art. 649 c.p.c.;

Nel merito - In via principale:

- Dichiarare nulla è dovuto dalla sig.ra Casarotto in riferimento al residuo finanziamento nr. 741555096.87 ed a nessun altro titolo o ragione in relazione alla fideiussione prestata dal defunto marito sig. Schinelli Franco in data 14/7/2005, per tutti i motivi in premessa.

- in ogni caso, dichiarare la nullità della clausola nr. 1) comma 3 della fideiussione prestata dal sig. Schinelli Franco in data 14/7/2005;

- Dichiarare nullo, illegittimo ed annullare e comunque revocare il decreto ingiuntivo opposto, per tutti i motivi in narrativa, anche singolarmente considerati.

In via subordinata:

- Accertata la nullità dei contratti di finanziamento posti a fondamento del decreto ingiuntivo nr. 125/2014 da Banca Monte Dei Paschi di Siena Spa, per tutti i motivi di cui in narrativa, anche singolarmente considerati, dichiarare nullo e revocare il decreto ingiuntivo opposto, dichiarando nulla l'obbligazione principale nei confronti di Gef Automobili srl e dichiarando nulla l'obbligazione fideiussoria accessoria in capo ai sigg. Casarotto Enives e Schinelli Nicola, con liberazione dei medesimi ex art. 1939 c.c., quindi con dichiarazione che nulla è dovuto dai medesimi nei confronti di Banca Monte Dei Paschi di Siena Spa.

In via ulteriormente subordinata:

In relazione a ciascuno dei contratti di finanziamento, rispettivamente nr. 3459612.10 del 26/11/09 e nr. 741555096.87 del 6/7/2010:

1) Dichiararsi nulla la clausola di determinazione degli interessi perché posta in violazione degli artt. 1346 - 1418 - 1419 c.c., nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione dell'art. 1283 e 1284 c.c. e/o per violazione dell'art. 1322 c.c., individuando il saggio di interesse applicabile in sostituzione sulle rate scadute ed a

scadere, e per l'effetto condannare la convenuta a restituire le somme accertate in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute e corrisposte per rate di ammortamento determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote costanti;

2) dichiararsi comunque che la convenuta, con la previsione di un piano di ammortamento alla francese, ha applicato tassi di interesse difformi da quelli pattuiti e per l'effetto, individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione, condannare la convenuta a restituire le somme accertate in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute e corrisposte per rate di ammortamento determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote costanti;

3) In ogni caso, per l'effetto operare l'equa riduzione delle somme pagate e pretese sugli importi di ciascun mutuo con calcolo di quanto effettivamente ancora eventualmente dovuto, se dovuto, a seguito delle operazioni anzidette, da quantificare con specifica CTU contabile in corso di giudizio, che tenga conto anche dell'accertamento richiesto sul reale e legittimo saldo di conto corrente nr. 89538.25 acceso presso MPS agenzia di Castel Goffredo ed intestato a Gef Automobili srl.

In via ulteriormente gradata:

Comunque e nella denegata e non creduta ipotesi in cui non venissero accolte le domande che precedono, anche singolarmente considerate, dichiarata ed accertata l'usura sopravvenuta sui tassi di interessi applicati tempo per tempo nell'esecuzione di ciascuno dei contratti finanziamento, nonché interessi ultralegali, determinare secondo legge e giustizia, operando equa riduzione del corrispettivo preteso per le somme illegittimamente applicate dalla convenuta con sostituzione del tasso usurario con tasso soglia o TEGM, da quantificare con specifica CTU contabile in corso di giudizio, che tenga conto anche dell'accertamento richiesto sul reale e legittimo saldo di conto corrente nr. 89538.25 acceso presso MPS agenzia di Castel Goffredo ed intestato a Gef Automobili srl.

Sulle spese: Con vittoria di spese, anche generali, competenze ed onorari di lite oltre CPA e IVA di legge, con distrazione delle spese a favore degli scriventi patrocinatori.”

MPS spa si è costituita nel giudizio di opposizione ex art.645 cpc facendo presente che la dichiarazione 23/9/09 d'estensione della fideiussione, pur ridepositata (doc. 14) era già presente nel fascicolo monitorio quale doc. 6; ha replicato alla censura di invalidità della fideiussione omnibus, affermando ricorrere nella specie tutte le condizioni poste dall'art.1938 cc, rispettate nel contratto intercorso e nella dichiarazione citata, coincidendo inoltre il sottoscrittore e garante Franco Schinelli con il legale rappresentante della società finanziata. Ha affermato la piena validità della clausola di reviviscenza, di cui all'articolo 1 della fideiussione. Ha sostenuto che i due finanziamenti per i quali aveva agito monitoriamente non avevano carattere e funzione di “mutui di scopo”, così che non poteva esserne predicata la nullità in ragione dell'impiego delle somme finanziate per il ripianamento di precedenti esposizioni debitorie. Ha contestato come generica la censura riferita all'usura

sopravvenuta, così come quella relativa all'entità del saldo di conto corrente. Ha affermato essere altrettanto generica la contestazione di indeterminatezza dei tassi di interesse sui finanziamenti, Ha parimenti contestato la fondatezza dei rilievi mossi con riguardo alla segnalazione alla Centrale Rischio. Ha pertanto chiesto rigettarsi l'opposizione e confermarsi il DI opposto, previa reiezione dell'istanza di sospensione ex art.649 cpc.

Ha concluso come segue:

“reiectionis adversis

In via preliminare

A. Respingersi l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione dell'opposto decreto, non essendo l'opposizione fondata su alcuna prova scritta, ed essendo palesemente infondata, pretendendo di demandare ad una consulenza d'ufficio la ricerca degli elementi che dovrebbero costituire il fondamento; né parte opponente ha indicato alcun grave motivo a sostegno dell'istanza;

Nel merito

B. Respingersi l'opposizione e comunque ogni domanda, istanza ed eccezione formulate da parte opponente, anche in via riconvenzionale, in quanto infondate ed in parte inammissibili, confermando la validità ed efficacia del decreto ingiuntivo opposto;

In ogni caso

C. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa”.

Respinta l'istanza ex art.649 cpc, ed autorizzato il deposito di memorie integrative ex art.183, 6° comma, cpc, il giudice ha istruito la causa con l'acquisizione dei documenti offerti in comunicazione senza viceversa dar corso alle istanze istruttorie di parte opponente volte ad ottenere l'esibizione documentale ex art.210 cpc e l'accertamento circa la sussistenza o meno dei profili di illegittimità contrattuale sopra indicati a mezzo CTU.

Con l'impugnata sentenza n.665/2017 il tribunale di Mantova ha respinto l'opposizione ex art.645 cpc e confermato il decreto ingiuntivo opposto, disponendo la condanna in solido degli oppositori alla rifusione in favore dell'opposta delle spese di lite, liquidate in € 13.430,00 per compensi e € 2.014,50 per spese generali, oltre accessori di legge.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto tempestiva impugnazione gli oppositori signori Casarotto Nives e Schinelli Nicola, rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe per i motivi che seguono; MPS spa si è costituita resistendo al gravame avversario; la causa è stata assegnata a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 2/10/2019, con termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A) La sentenza impugnata. Si riportano di seguito i passaggi più salienti della motivazione della sentenza impugnata.

1. Non vi è contestazione sulla **titolarità passiva da parte della Casarotto, nella sua qualità d'erede di Franco Schinelli**, originario sottoscrittore del documento 6 ossia della fideiussione 14/7/05 nonché dell'estensione (del parti doc. 6 e di nuovo doc 14) alla nuova società come trasformata, senza effetto novativo: tutte le censure investono infatti i contratti bancari.

2. Censure sulla pretesa **indeterminatezza della fideiussione**. Sono infondate. I **limiti fissati dall'art.1938 cc** per la fideiussione per obbligazioni future sono rispettati in quanto vi è indicazione dell'importo massimo garantito.

3. Sulla pretesa **nullità della clausola n. 1**, che scinde l'obbligo per il garante dalla fondatezza dell'obbligazione principale. Essa pure è infondata. E' infatti **valida la clausola c.d. di reviviscenza**, sottoscritta separatamente ex art. 1341 cpv cc, posto che **l'art. 1939 cc è norma derogabile** (Cass. 25361/2008, 5720/2004), la cui stipula non richiede neppure il rispetto delle modalità di cui all'art. 1341/1 cc.

4. Sulla censura per indeterminatezza del credito ingiunto per il fatto che **il debitore non sarebbe in grado di comprenderne i calcoli**. La contestazione è inconferente perché manifestamente generica.

5. Sulla pretesa **nullità dei finanziamenti in quanto "mutui di scopo"**. La pretesa è infondata. **Non si è in presenza di mutuo "di scopo"**: tale figura fa riferimento a un contratto, di norma di natura consensuale, che in esecuzione di particolari norme di legge e con il contributo pubblico consente di mutuare somme con un preciso vincolo che influisce sulla validità della causa del contratto. La sentenza richiamata da parte opponente (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8564 del 08/04/2009) riguarda esattamente questa ipotesi, riferendosi a mutui previsti dalla legge con interesse "agevolato" per la costruzione di alloggi. Per costante giurisprudenza (Cass. 19282/2014, 28663/2013, 4792/2012, 25180/2007, 25569/2011, 17211/2004,06689/1994) **il mutuo ben può perfezionarsi anche con il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa, piuttosto che con la sua consegna in natura**. Persino il mutuo fondiario non può essere considerato mutuo di scopo perché non vi è l'obbligo, caratteristico di tal sorta di contratto, da parte del mutuatario di realizzare l'attività programmata poiché solo in questo caso la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dalle parti (Cass., sez. 3, 24 gennaio 2012, n. 943). **In tutti i mutui, quale i presenti, in cui non vi è un patto di destinazione o lo stesso non è essenziale** (nel contratto si parla di spese d'investimento e gestione attività), **non inficia la validità del contratto la destinazione della somma mutuata né il mutuante deve controllarla** dovendo ritenersi legittimo che la somma sia utilizzata per ripianare debiti pregressi con la banca.

6. Sulla pretesa **nullità dei mutui per indeterminatezza dei tassi dei finanziamenti**. La tesi è infondata. Il **finanziamento del 2009 prevede un tasso di partenza** (stipula il 29/11 e tasso sino al 30/11) **e poi un tasso variabile rapportato all'euribor e non vi è alcuna indeterminatezza o alternatività** tra gli stessi. Del tutto **generica** e priva di significato è la **censura relativa al finanziamento del 2010**

che si limita a evidenziare una alternatività delle condizioni senza punto indicare da dove la stessa deriverebbe.

7. Sulla pretesa **illegittimità dell'ammortamento alla francese, perché recante anatocismo implicito**. L'affermazione che il metodo di ammortamento alla francese, cioè a rata costante, determinerebbe il prodursi di un fenomeno anatocistico è contraddetta da copiosa giurisprudenza: è pacifico che tale metodo non comporta assolutamente il calcolo dell'interesse composto vietato dall'art. 1283 cc.

8. Sull'**eccezione di "usura sopravvenuta"**. L'eccezione è **generica**. L'opponente non ha indicato alcuna ipotesi specifica, facendo semplicemente richiamo alla variabilità dell'interesse. **Non ha peraltro depositato né una consulenza di parte** a sostegno delle proprie affermazioni **né i DM di fissazione del tasso soglia**, onere gravante su chi eccepisce l'usura (Cassazione Sez. Un. Civili 29 aprile 2009 n. 9941)

9. Sull'**eccezione di anatocismo in relazione alle rate impagate dei finanziamenti e addebitate sul conto corrente**. L'eccezione è **generica**. Peraltro, in ordine al fatto al fatto che gli interessi (evidentemente di mora) siano calcolati anche sulle rate impagate, prevedendosi quindi un anatocismo per la parte di rata costituita da interessi, trattasi di meccanismo specificamente consentito dalla **delibera CICR 9 febbraio 2000 art. 3** e ribadito dalla recente **delibera 3 agosto 2016**.

10. Sulla **richiesta** di esibizione ex art.**210 cpc** al fine di ottenere "**documentazione contrattuale**" come richiesto con due messaggi pec il 27/1/14 (doc. 3), La pretesa è infondata. Anzitutto l'**art. 119** del d. lgs. 385/93 (c.d. TUB) **non fa alcun riferimento a documentazione contrattuale**. Quindi gli oppositori non avevano alcun diritto a chiedere contratti. In secondo luogo **non hanno mai chiesto prima del procedimento la produzione di estratti conto dell'ultimo decennio**. Tale richiesta non può essere effettuata durante il giudizio. Se è **vero, infatti, che l'art. 119 TUB non prevede limitazioni temporali**, salvo quella del decennio precedente, è **altrettanto vero che la sua applicazione in corso di causa costituirebbe un ingiustificato vulnus al principio dispositivo**, costringendo una parte a produrre prove contra se e in via meramente esplorativa in contrasto con l'art. 210 cpc e frustrando la finalità dell'art. 119 TUB che è semmai quella di evitare ove possibile le controversie chiarendo ben prima della causa l'evoluzione del rapporto.

11. Sulla **richiesta di ricostituire genericamente il rapporto di dare/avere con riferimento al conto corrente**. Essa è infondata, a fronte del fatto che **parte opponente non ha formulato alcuna specifica censura sul funzionamento del conto corrente**, e costituisce onere a carico del correntista (o del garante, nel caso specifico) **quello di produrre la documentazione contrattuale necessaria a sostenere le sue censure** ove specificamente formulate. **La banca ha l'onere di provare il suo credito con la produzione degli estratti conto a partire dall'accensione del conto solamente ove agisca per il pagamento del saldo di quel conto**. Non è così nel caso in esame. **Il decreto ingiuntivo opposto non prende in minima considerazione il conto** (la cui esistenza viene dedotta solo dagli oppositori) **appuntando le sue richieste unicamente sui finanziamenti pacificamente concessi e non integralmente restituiti**. Ne deriva che **il garante, che**

contesta il credito, si pone nella stessa condizione del correntista che agisca ex art. 2033 cc per la ripetizione delle rimesse corrispondenti ad addebiti asseritamente illegittimi essendo quindi sottoposto ai medesimi oneri probatori, qui del tutto inadempiti.

12. Sulla **indicazione di fatti non allegati prima in sede di comparsa conclusionale**. E' processualmente inammissibile, per manifesta tardività.

13. Solo in questa occasione gli opposenti hanno lamentato che all'**incontro di mediazione** si sarebbe presentato solo il difensore della convenuta e non il rappresentante legale della stessa (vv verbale depositato 12/10/15). La doglianza non ha comunque pregio. **Nessuna norma prevede che il procuratore della parte non possa essere lo stesso avvocato la cui presenza è richiesta**. E' minoritaria, e contrastante con l'insegnamento della Suprema Corte (Cass. Sezione III, 03.12.2015 n. 24629) è la giurisprudenza che pone a carico del convenuto opposto l'onere di instare per la mediazione a pena d'improcedibilità finendo per porre la mediazione come condizione di procedibilità del decreto ingiuntivo e non del processo.

14. Sulla **contestazione circa la produzione del fascicolo monitorio**. Si tratta di **fascicolo cartaceo allegato al fascicolo di parte opposta** ed esaminato in sede di riserva sull'istanza ex art. 649 cpc.

15. Sul **disconoscimento delle fideiussioni**. E' del tutto **falso** è poi **che gli attori abbiano disconosciuto le fideiussioni**: ciò emerge dalla **citazione che si limita a censurarne la validità**. Il **fascicolo del decreto ingiuntivo**, che si ribadisce è cartaceo, **comprende** peraltro **tutti i documenti in originale**, il contratto doc. 1 e la fideiussione doc. 6 corredata da estensione.

16. Sulla **richiesta di revoca del DI**, formulata per la prima volta **in comparsa conclusionale**, in relazione al **ricevimento di una missiva**, a doc. 7, prodotta unitamente alla comparsa, che sarebbe stata inviata dalla banca, poi smarrita dall'attrice, e infine ritrovata e **da cui risulterebbero compensazioni**. Il **dato è irrilevante**, in quanto **di eventuali situazioni di questo genere, non emerse in sede di precisazione conclusioni, si potrà tenere conto in sede esecutiva** attesa la fase processuale in cui sono state rilevate.

17. Sulla **contestazione dell'illegittimità dell'applicazione degli interessi convenzionali sugli interessi scaduti**. E' errata la **tesi secondo cui dalla scadenza delle rate sarebbe dovuta solo la quota d'interesse legale**. La giurisprudenza richiamata (Cass. SS.UU. 12639/2008) non è pertinente. In ogni caso afferma i seguenti principi: da una parte, consente ciò che si vorrebbe escludere (*“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, cod. civ.”*); dall'altra, è riferita a mutui accesi nel 1990 e quindi ben prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 342/99 e della delibera CICR 9 febbraio 2000 art. 3 che prevedono espressamente il calcolo dell'interesse convenzionale di mora sull'intera rata impagata.

Respinte tutte le eccezioni sollevate dagli opposenti, e riconosciuta la sussistenza di documenti comprovanti il credito fatto valere in sede monitoria, il tribunale ha pertanto definito la lite col **rigetto dell'opposizione** e la **conferma del decreto**

ingiuntivo opposto, non inficiata dall'evidenziazione in sede di discussione finale dell'intervenuta estinzione di parte del credito mediante compensazione.

I motivi di gravame e la relativa valutazione da parte del collegio.

1.

Col **primo motivo** gli appellanti **ripropongono l'eccezione di improcedibilità dell'azione per mancata presenza della parte avversa nel procedimento di media-conciliazione**, avendovi la banca presenziato a mezzo del proprio difensore, laddove l'**art.8, d.lgs 28/2010**, come modificato dall'art.84 DL 21/06/2013, n.69, convertito con modificazioni in legge 9/08/2013 n.98, al **comma 1** prevede che *<<al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, in caso positivo, procede co lo svolgimento...>>*, in tal modo esprimendo la volontà del legislatore nel senso della presenza all'incontro non solo del difensore della parte ma anche di quest'ultima personalmente. Ne deriverebbe l'improcedibilità dell'azione, non ostandovi la proposizione dell'eccezione in sede di comparsa conclusionale, avendo gli opposenti fatto immediato deposito del verbale negativo di mediazione, da cui risultava la circostanza lamentata.

Il motivo è manifestamente infondato. Il **comma 1-bis dell'art.5 del d.lgs 28/2010**, nell'affermare che *<<l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale>>*, precisa, subito dopo, che *<<l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza>>*; il **comma 4** aggiunge, per quanto qui rileva, che il comma 1 bis non si applica *<<a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione>>*, cioè sino ad intervenuta adozione del provvedimento ex art.648 o 649 cpc. La **scelta del legislatore** è dunque nel senso dell'effettuazione del tentativo di conciliazione in sede mediatizia **al più tardi nella fase iniziale della causa**, tanto da onerare le parti ed il giudice alla formulazione dell'eccezione di improcedibilità, o al relativo rilievo, **non oltre la prima udienza**. Nel **procedimento civile ex art.645 cpc** l'onere della proposizione tempestiva dell'eccezione o del rilievo d'ufficio è **sospeso fino ad intervenuta adozione del provvedimento sulla provvisoria esecuzione, e riprende vigore non appena assunto detto provvedimento**.

Nella specie all'**udienza del 1 luglio 2014** innanzi al GI le parti si sono riportate ai rispettivi atti ed eccezioni, anche in riferimento all'istanza ex art.649 cpc; **il giudice istruttore ha emesso innanzi alle parti, nel corso dell'udienza, ordinanza con cui ha motivatamente respinto della istanza**; a questo punto **le parti, presenti, hanno entrambe chiesto concordemente la concessione di termini per memorie integrative ex art.183, 6° comma, cpc, senza che alcuna di esse sollevasse eccezione di improcedibilità sino ad avvenuto esperimento del tentativo di**

media-conciliazione, al fine di attivare la procedura contemplata nel predetto art.5 comma 1-bis: <<Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata ma non si è conclusa fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 (tre mesi: ndr). Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione>>. **All'omessa proposizione in sede di prima udienza, a seguito dell'adozione nel corso di essa dell'ordinanza ex art.649 cpc, consegue quindi de plano la decadenza della parte convenuta dalla proposizione dell'eccezione** in discorso.

Ove, si noti, **per parte convenuta deve intendersi quella che tale è in senso sostanziale e quindi non l'opposta bensì l'opponente**. Perché è quest'ultima a resistere alla pretesa creditoria fatta valere dall'altra parte, ed aver quindi interesse ad un tentativo composizione conciliativa, che il legislatore presume poter meglio attuarsi in sede mediatizia.

Col **secondo motivo** la parte appellante ripropone l'eccezione di carenza di prova del credito monitoriamente azionato in relazione all'asserita **omessa tempestiva produzione agli atti del giudizio ex art.645 cpc del fascicolo di parte allegato al ricorso per decreto ingiuntivo**. Essa afferma che erronea sarebbe stata la ritenuta (in sentenza) tardività della proposizione di tale eccezione, effettuata in sede di comparsa conclusionale, e ciò perché l'opposta avrebbe potuto depositare i documenti allegati al ricorso monitorio fino allo scadere del termine ex art.190 cpc, che quindi doveva essere atteso prima di formulare l'eccezione. La parte appellante sostiene così di aver legittimamente sollevato l'eccezione in discorso soltanto una volta scaduto detto termine e dopo aver rilevato che il fascicolo monitorio non era stato sino a quel momento prodotto, né in cartaceo – come affermato dal giudice di primo grado – né telematicamente, e che non ne era stata disposta l'acquisizione d'ufficio da parte del giudice.

Invoca a proprio favore l'orientamento giurisprudenziale che fa carico alla parte ingiungente dell'onere del rideposito in sede di giudizio di opposizione ex art. 645 cpc - **Cass.17603/2013**: <<come affermato nella pronuncia 8955/2006 (e conforme, la precedente 19992/2004), la parte avrebbe dovuto depositare nel giudizio di opposizione i documenti del ricorso per decreto ingiuntivo, atteso che la documentazione di corredo al ricorso per decreto ingiuntivo è destinata, per effetto dell'opposizione al decreto, ad entrare nel fascicolo del ricorrente, restando a carico della parte l'onere di costituirsi in giudizio depositando il fascicolo contenente i documenti offerti in comunicazione; ne consegue che in difetto di tale produzione, essa non entra a fare parte del fascicolo d'ufficio e il giudice non può tenerne conto>> - **per inferirne l'illegittimità della pronuncia** del tribunale – con conseguente richiesta di riforma sul punto – **nella parte in cui essa avrebbe affermato che il fascicolo monitorio, in quanto cartaceo, era divenuto parte degli atti del giudizio di primo grado di opposizione a DI**.

Senonché ritiene il collegio **che con ciò non venga smentita l'affermazione di fatto del giudice di prime cure** secondo il quale **il fascicolo del decreto ingiuntivo**

era stato allegato al fascicolo di parte dell'opposta (cartaceo), tanto da essere stato da lui stesso esaminato in vista dell'adozione dell'ordinanza sull'istanza di sospensione dell'esecutività del decreto, ex art.649 cpc.

Trattasi infatti di **attestazione di fatto compiuto dal pubblico ufficiale dichiarante**, per il quale opera il regime di pubblica fede di cui all'art.2700 cc. Sulla cui rispondenza al vero non può quindi nutrirsi dubbio alcuno.

Del resto, a prescindere da tale rilievo, a carattere formale, **anche nella prospettiva della libera ricostruzione della materialità storica del fatto in discussione, dallo stesso contenuto dell'ordinanza ex art.649 cpc pare potersi trarre argomenti decisivi nel senso della veridicità di quanto sul punto esposto** in sentenza.

Si riportano **alcuni passaggi dell'ordinanza, che non sembrano potersi giustificare se non sul presupposto dell'esame del fascicolo monitorio** da parte del magistrato che ha redatto il provvedimento: *<<la fideiussione sui cui è basato il decreto ingiuntivo opposto appare del tutto conforme alle previsioni di cui all'art.1938 cc>>*; *<<il decreto ingiuntivo e la documentazione allegata danno precisa contezza degli importi richiesti>>*; *<<i piani di ammortamento (docc. 2 e 4) specificano analiticamente le somme dovute a titolo di capitale e interesse>>*; *<<le eccezioni sul conto corrente 89538.25, non oggetto di questo procedimento, appaiono del tutto estranee alla materia del contendere>>*. Non si vede come il GI avrebbe potuto esprimere valutazioni in ordine alla fideiussione, alla determinatezza degli importi richiesti in relazione alla documentazione allegata, e, soprattutto, all'indicazione analitica di capitale ed interesse nei piani di ammortamento, dei quali ha financo indicato l'identificazione numerica nell'indice, se il fascicolo del monitorio non fosse stato materialmente ridepositato nel giudizio di opposizione ex art.645 cpc, sia pure di fatto, senza una specifica menzione di ciò nella comparsa di costituzione e risposta.

Tale conclusione appare peraltro corroborata dall'affermazione, nella medesima comparsa di costituzione e risposta, *<<Si dimettono altresì i seguenti documenti (continuando la numerazione del ricorso): 14 – copia dichiarazione 23/9/09 a firma Schinelli Franco>>*, che suppone l'implicito richiamo proprio ai documenti (da 1 a 13) offerti in comunicazione in sede monitoria.

Anche a voler prescindere dalla pubblica fede da attribuirsi all'affermazione del giudice, più sopra riportata, così pervenendo ad una ricostruzione della vicenda sulla base del principio del libero convincimento, ne viene confermata la **piena attendibilità delle affermazioni sul punto espresse in sentenza**, ove si è affermata la presenza materiale nel fascicolo di parte opposta anche di quello monitorio. Tale **conclusione non può infatti ritenersi infirmata dal fatto che detta produzione non fosse stata formalmente indicata nella comparsa di costituzione e risposta** (se non per implicito, come sopra evidenziato).

L'omessa indicazione della produzione del fascicolo monitorio, invece materialmente presente nel fascicolo di parte opposta, **costituisce**, con ogni evidenza, **mera irregolarità**, perché **non incide** in alcun modo **sull'ordinario sviluppo del contraddittorio tra le parti**, dato che la parte opponente ha già potuto conoscere i documenti allegati al ricorso per DI, avendo - a seguito della notifica di tale atto, e

del conferimento della procura ad litem per la proposizione di eventuale opposizione ex art.645 cpc – potuto accedere al fascicolo monitorio. Nel mentre il giudice istruttore lo può in concreto esaminare in quanto materialmente presente nel fascicolo della parte opposta.

In comparsa conclusionale la parte appellante ribadisce la sua tesi secondo cui, non avendo l'opposta effettuato tempestivamente la produzione in giudizio in primo grado del fascicolo monitorio, il tribunale avrebbe dovuto accogliere la spiegata opposizione e revocare il decreto ingiuntivo per mancata prova del credito ingiunto, e tuttavia dà atto dell'intervenuta produzione nel presente grado di tale fascicolo, e lealmente riconosce che con ciò l'appellata ha esercitato un proprio diritto (<<La Banca appellata e opposta ha prodotto nel presente giudizio tutti i documenti del fascicolo monitorio, avendone facoltà>>). Col che implicitamente riconosce la piena legittimità dell'utilizzo quali mezzi di prova ai fini del decidere anche dei documenti offerti in comunicazione in sede monitoria.

Né la relativa produzione può ritenersi tardiva, essendo meramente riproducibile di quella già effettuata col ricorso per decreto ingiuntivo, da considerarsi quale atto effettivamente introduttivo di un unico giudizio che viene poi a generarsi a seguito della notificazione dell'atto di opposizione.

Produzione già conosciuta dagli opposenti per le ragioni sopra esposte.

Per le anzidette considerazioni è certamente da respingere l'eccezione di carenza di prova del credito per l'assenza agli atti dei documenti prodotti in monitorio. Anche il secondo motivo di gravame è perciò infondato.

Col **terzo motivo, prima parte**, la parte appellante **si lamenta del fatto che in sentenza si sia disposta la conferma del decreto ingiuntivo opposto pur in presenza di parziale estinzione del credito monitoriamente azionato, per €.8.345,54, per compensazione**, mediante titoli obbligazione BMPS CER DJ IND AVA15 intestati alla sig.ra Casarotto Enives e scaduti in data 10/04/2015, trattenuti in compensazione dalla banca (circostanza riconosciuta dalla stessa banca MPS in data 28/07/2015, come da missiva in tale data prodotta in primo grado con comparsa conclusionale al n.7).

In comparsa di risposta la banca, pur dando atto della rispondenza al vero di tale circostanza, afferma esser corretta la decisione del tribunale di non tenerne conto, in quanto allegata tardivamente, in tal modo rimandando la relativa considerazione alla sede esecutiva. Aggiunge che di tale fatto non potrebbe tenersi conto, attesa la tardività della relativa eccezione.

Ritiene in proposito il collegio **che l'estinzione, ancorché parziale, del credito fatto valere monitoriamente costituisca oggetto di eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio, e come semmai il problema della tardività si ponga con riferimento ai mezzi istruttori, di prova preconstituita o costituenda, indicati al**

fine di comprovare il fatto estintivo.

Che tuttavia nella specie è pacifico. Con conseguente **applicabilità alla fattispecie del principio, accolto in giurisprudenza** e riportato da parte appellante in comparsa conclusionale, per il quale: "*nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo che si attegga come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza, e non a quello anteriore, della domanda o dell'emissione del provvedimento opposto, dei fatti costitutivi del diritto in contestazione l'opponente che eccepisca l'avvenuto pagamento con l'atto di opposizione o nel corso del giudizio, è gravato del relativo onere probatorio e il giudice, qualora riconosca fondata, anche solo parzialmente, l'eccezione, deve revocare in toto il decreto ingiuntivo opposto, senza che rilevi in contrario l'eventuale posteriorità dell'accertato fatto estintivo al momento dell'emissione suddetta, sostituendosi la sentenza di condanna al pagamento di residui importi del credito originario del decreto ingiuntivo*" (sono citate, quanto a pronunce di legittimità, Cass. nr. 2404 del 8/2/2016 - Cass. Sez. Lav. 21432/2011; in tal senso anche Cass. 24/09/2013 n.21840 e Cass. 10/04/2014 n.8428).

Il **decreto ingiuntivo opposto** va pertanto **revocato**, e l'**importo del credito** ivi indicato **ridotto, in linea capitale, della somma sopra indicata**, portata in compensazione, **di €.8.345,54** (s'intende salvo esame circa gli ulteriori profili di censura, sviluppati nei motivi successivi).

Non può invece essere accolta la tesi sostenuta da parte appellante –in atto d'appello ed in comparsa conclusionale - **secondo cui**, essendosi MPS spa limitata a chiedere il rigetto dell'opposizione, e non avendo essa svolto, per il caso di revoca del decreto ingiuntivo opposto, domanda in via subordinata e/riconvenzionale di condanna al pagamento di eventuali somme maggiori o minori risultanti in corso di causa a carico degli oppositori, **non sarebbe possibile pervenire a statuizione di condanna** in tal senso, dovendo il giudice limitarsi a revocare il decreto ingiuntivo opposto. Ritiene al contrario questo collegio che **all'accertamento dell'esistenza** in favore della ricorrente, opposta nel giudizio ex art.645 cpc, **di un credito di importo inferiore** rispetto a quello ingiunto **debba seguire la condanna** in sentenza **al pagamento della somma ritenuta dovuta**. Ciò perché nel ricorso per decreto ingiuntivo è espressa una domanda di condanna al pagamento della somma di danaro ivi indicata, e quindi **la condanna in sentenza per importo ad essa inferiore non determina alcuna violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e giudicato**, di cui all'art.112 cpc.

Col **terzo motivo, seconda parte**, la parte appellante **lamenta l'erroneità della decisione** del giudice di prime cure **che aveva ritenuto inammissibile, in quanto nuova (e cioè tardivamente sollevata) e comunque infondata la censura relativa all'erroneità della (richiesta ed emanata) ingiunzione in relazione alle somme degli interessi convenzionali dei due contratti di finanziamento** monitoriamente azionati. Sostiene, in particolare, che erroneamente il giudice avrebbe negato

fondatezza alla la tesi, sostenuta dagli opposenti, secondo cui dalla scadenza delle rate sarebbe dovuta solo la quota di interesse legale, sulla base del rilievo secondo cui “*capziosamente*” la parte opponente avrebbe richiamato la sentenza **Cass. SSUU 12639/2008**, la quale (ndr) aveva affermato che <<*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 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, cod. civ.*>>

La parte appellante afferma che **il richiamo** alla predetta sentenza delle SS.UU. **non sarebbe**, invece, **capzioso**, data l'uniformità dell'orientamento giurisprudenziale successivo nel senso ivi espresso. Aggiunge che **nei mutui ad ammortamento la formazione delle rate** di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, **attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario**, aventi ad oggetto l'una **la restituzione delle somme ricevuta in prestito** e l'altra **la corresponsione degli interessi per il suo godimento**, obbligazioni ontologicamente distinte e rispondenti a diverse finalità; di conseguenza **il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non sarebbe sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia**; in forza delle limitazioni previste dall'**art.1283 cc** la banca mutuante non potrebbe perciò pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi.

Chiede pertanto **riformarsi la sentenza** impugnata n.665/2017 del tribunale di Mantova nella parte in cui ha ritenuto inammissibile ed infondata la richiesta di revoca del decreto ingiuntivo opposto per erroneità delle somme ingiunte, risultando **non dovuti gli interessi convenzionali corrispettivi e moratori a seguito della risoluzione anticipata dei due finanziamenti**.

Rileva a tale riguardo il collegio anzitutto che **la normativa richiamata** -, e quindi la giurisprudenza che ad essa si riferisce (Cass. SSUU 12639/2008, Cass. 11400/2014) -, relativa agli **effetti della risoluzione di rapporti di mutuo fondiario, non può ritenersi pertinente al caso di specie, trattandosi qui di mutui chirografari ratealizzati** per i quali deve ritenersi valevole la **regola generale** di cui all'**art.1819 cc**, secondo il quale <<*se è stata convenuta la restituzione rateale delle cose mutate e il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento anche di una sola rata, il mutuante può chiedere, secondo le circostanze, l'immediata restituzione dell'intero*>>, e, nello specifico, il disposto di cui all'**art. 9 del contratto** (decadenza dal beneficio del termine e risoluzione del contratto), il quale, per quanto qui rileva, stabilisce che <<*la banca avrà .. diritto di risolvere il contratto, ai sensi*

dell'art.1456 cc, qualora: la parte finanziata non provveda al pagamento anche di una sola rata di rimborso.. Nei casi di decadenza o di risoluzione del contratto la banca avrà diritto di esigere l'immediato rimborso del credito per capitale, interessi, anche di mora nella misura indicata all'art.4, e accessori tutti e di agire, senza bisogno di alcuna preventiva formalità, nel modo e con la procedura che riterrà più opportuni, sia nei confronti della parte finanziata che dei garanti. Restano ferme in ogni caso tutte le garanzie prestate dalla parte finanziata e dai garanti, sia se costituite con il presente atto sia se successivamente acquisite>>.

La corte osserva inoltre che **il criterio di ammortamento alla francese, cioè a rate costanti** (composte da una quota di capitale ed una quota di interessi calcolata sul capitale residuo in modo che, nel progredire dell'ammortamento, la quota capitale cresce progressivamente mentre quella per interessi, calcolata solo sul capitale residuo e non sugli interessi già scaduti, è via via decrescente), che si assume applicato ai rapporti di finanziamento per cui è causa, **non dà di per sé origine all'applicazione di interessi anatocistici**, in violazione dell'art.1283 cc, come chiarito dalla stessa pronuncia invocata da parte appellante: **sentenza 11400/2014 della Cassazione, in motivazione:** <<...nei c.d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario – aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento – che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia>>.

Né può ritenersi illecita ex art.1283 cc la pattuita applicazione dell'interesse moratorio (al tasso convenzionale) sull'intera rata scaduta, essendo questa comprensiva sia di una quota capitale, sia anche di una quota di interessi; infatti l'**art.3 della delibera CICR del 9 febbraio 2000**¹, emessa in attuazione del disposto del II comma dell'art.120 del TUB, introdotto dall'art.25 del d.lgs 342/1999, ha stabilito che nelle operazioni di finanziamento in cui il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, **in caso di**

¹ Art. 3

(Finanziamenti con piano di rimborso rateale)

1. Nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata pub, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

2. Quando il mancato pagamento determina la risoluzione del contratto di finanziamento, l'importo complessivamente dovuto può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

3. Quando il pagamento avviene mediante regolamento in conto corrente si applicano le disposizioni dell'art. 2.

4. Nei contratti che prevedono un periodo di pre-finanziamento, gli interessi maturati alla scadenza di tale periodo, se contrattualmente stabilito, sono cumulabili all'importo da rimborsare secondo il piano di ammortamento.

inadempimento del debitore, l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento.

Con il che si dimostra **la piena legittimità della clausola** contrattuale invocata.

Nel mentre altrettanto **legittima** deve considerarsi **l'applicazione**, nel decreto ingiuntivo opposto, **dell'interesse determinato nella misura convenzionalmente pattuita a titolo di interesse corrispettivo, anche sulle rate a scadere**, ciò conseguendo da un lato, alla previsione generale di cui all'**art.1224, primo comma, seconda parte**, cc (*<<se, prima della mora, erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura>>*), e dall'altro lato alla decadenza del debitore dal beneficio del termine, per effetto delle **disposizioni di cui all'art.1819 cc e all'art.9 del contratto.**

Il terzo motivo di gravame è pertanto infondato anche nella sua seconda parte.

Col **quarto motivo, prima parte**, la parte appellante censura la sentenza impugnata nel capo in cui la stessa ha disatteso l'eccezione di nullità per **indeterminatezza della fideiussione per obbligazione futura** a firma Schinelli Franco; afferma che detta figura (quella della fideiussione per obbligazione futura) *<<è stata permessa purché al momento della fideiussione sia determinato il titolo da cui la futura obbligazione dovrà scaturire>>*, così che *<<sin dall'inizio del rapporto il garante deve essere in grado di conoscere i limiti del suo impegno e di controllare se l'obbligazione principale sia quella cui aveva pensato di vincolarsi, anche perché l'oggetto del rapporto non può essere fatto dipendere dalla incondizionata volontà di una delle parti>>*. In sostanza *<<le parti nella fideiussione per debiti futuri possono anche adoperare termini ampi o generici purché sin dall'inizio vengano stabiliti il criterio o i criteri obiettivi in base ai quali sarà successivamente determinata la prestazione che il debitore deve eseguir per potersi liberare>>*. A ciò la parte appellante aggiunge *<<che, con l'espressione "a chi fosse subentrato", i fideiussori garantiscono non solo il debitore principale ma chiunque avesse comunque a subentrare nei suoi rapporti con la banca e ciò non solo per le obbligazioni già contratte dal primitivo debitore principale ma anche per qualsiasi nuova obbligazione dipendente da qualsiasi nuova operazione che venisse consentita a chi è subentrato all'originario debitore>>*. Con la conseguenza che *<<al momento della stipula del contratto il fideiussore non solo non sa di quali e di quale entità potranno essere le operazioni che saranno consentite dalla banca al debitore principale ma nemmeno può prevedere quale sarà il soggetto le cui obbligazioni egli dovrà garantire>>*. Sulla base delle predette argomentazioni, la parte appellante afferma quindi che *<<nel caso di fideiussione per obbligazione futura la garanzia fideiussoria>>* deve ritenersi *<<nulla ogni qualvolta il comportamento della banca beneficiaria non sia improntato nei confronti del fideiussore al rispetto dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto>>*. Situazione quest'ultima che si realizza *<<quando la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, sì che possa ritenersi che la banca agito nella consapevolezza di un'irreversibile*

situazione di insolvenza e quindi senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore (Cass. 09/08/2016 n.16827)>>. <<A nulla vale>>, perciò, secondo la tesi di parte appellante, <<l'indicazione – peraltro apposta manualmente – dell'importo massimo di concorrenza della garanzia, in mancanza del rapporto e dell'obbligazione da cui lo stesso dipende>>.

Per tali motivi la parte appellante **chiede** che la sentenza impugnata venga riformata con **declaratoria di nullità della fideiussione** e della pretesa garanzia a danno della signora Casarotto Nives.

Osserva in proposito il collegio che l'attuale testo dell'art. 1938 cc-fideiussione per obbligazioni future o condizionali, che recita: <<La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura, con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito>> così come quello di cui al secondo comma dell'art.1956 cc-liberazione del fideiussore per obbligazione futura, che, facendo seguito al primo (<<Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito>>), stabilisce che <<Non è valida la preventiva rinuncia ad avvalersi della liberazione>> sono stati introdotti, mediante il metodo della novellazione, con l'articolo 10 della legge sulla trasparenza delle operazioni bancarie (legge 17 febbraio 1992 n.154).

L'originario testo dell'art.1938 cc (<<la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione futura o condizionale>>) aveva dato la stura ad un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla validità o meno della "fideiussione omnibus", in quanto il fatto che il fideiussore fosse chiamato a rispondere su tutte le obbligazioni presenti o future creava un problema sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (ex art.1346 cc); parte della dottrina richiedeva, per la validità delle fideiussioni per obbligazioni future, che vi fosse almeno un *minimum* di rapporto giuridico da cui potesse scaturire l'obbligazione futura; veniva così richiesto: a) che i soggetti dell'obbligazione principale fossero determinati e che la situazione considerata risultasse tale da far supporre come probabile o quanto meno possibile l'insorgenza dell'obbligazione da garantire; b) che venisse individuata una limitazione, ancorché implicita, dell'ammontare del debito da garantire; la parte maggioritaria della dottrina e con essa la giurisprudenza riteneva, invece, che tale fattispecie fideiussoria dovesse ritenersi valida, perché diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art.1322, cpv cc), e ciò in quanto l'oggetto della garanzia era da considerarsi determinabile *per relationem*, mediante il richiamo all'obbligazione assunta di volta in volta dal debitore. Si affermava così che per la validità della fideiussione per obbligazioni future dovesse ritenersi sufficiente la sussistenza di un rapporto fondamentale, dal quale avrebbero potuto scaturire le future obbligazioni garantite dal fideiussore (Cass. 5/12/1970 n.2575), ed ancora non sussistere nullità per indeterminatezza dell'oggetto della cosiddetta fideiussione *omnibus*, prestata cioè per tutte le obbligazioni che il garantito avrebbe assunto verso un istituto di credito in dipendenza di operazioni bancarie di qualsiasi natura, tanto se in corso all'epoca della convenzione, quanto se consentite successivamente, e ciò in quanto l'oggetto dell'obbligazione accessoria

era ritenuto essere determinato *per relationem* appunto nel complesso delle obbligazioni del garantito per le operazioni bancarie compiute nel periodo di vigenza del rapporto di garanzia (Cass. 31/08/1984 n.4738; Cass. 7/03/1984 n.1572; Cass. 5/01/1981 n.23, Cass. 27/01/1979 n.615; Cass. 28/04/1975 n.1631, Cass. 6/02/1975 n.438).

La novella del 1982, ispirata ad un orientamento dottrinale sensibile all'esigenza di una maggiore trasparenza dei rapporti bancari a favore di una più intesa tutela del contraente debole e di una più precisa conoscenza dei termini dell'operazione fideiussoria, e delle relative implicazioni, ha risolto il (precedente) contrasto di opinioni in punto validità della fideiussione per debiti futuri **riconoscendone la validità, alla condizione, tuttavia, che nel contratto venisse indicato l'importo massimo riconducibile sotto la relativa copertura**, onde evitare il rischio di possibili eccessi o abusi da parte dei creditori. Così che **attualmente deve ritenersi invalida la fideiussione per obbligazioni future nella quale non risulti precisato il limite massimo di copertura**. Da intendersi tendenzialmente comprensivo anche di accessori e spese (giusta il disposto di cui all'art.1942 cc). Così che **di regola la fideiussione in discorso è da ritenersi valida allorché presenti l'indicazione del limite massimo garantito. Null'altro richiedendosi dal chiaro testo della legge**. E' vero che ciò pone il problema della sufficienza o meno di detto requisito a conseguire gli obiettivi di tutela avuti di mira con la riforma, che potrebbero venir facilmente elusi nel caso di fissazione di un tetto sproporzionato rispetto all'effettiva capacità patrimoniale del debitore. Seppure è vero che per parte della dottrina il rischio di svuotamento della tutela potrebbe essere scongiurato soltanto mediante introduzione di un limite non solo quantitativo (cioè riferito all'importo massimo garantito) ma anche qualitativo, cioè correlato all'indicazione del tipo di obbligazioni da garantirsi, deve optarsi per un'interpretazione maggiormente in linea col tenore letterale della norma, che, lo si ripete, è chiaro nel riferimento al solo dato quantitativo, nel senso quindi della sufficienza di quest'ultimo, **salvo il controllo della pattuizione nella prospettiva della buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto (artt.1175, 1366 e 1375 cc)**. Conclusione ulteriormente avvalorata dalla considerazione del limite inderogabile tracciato dalla norma sulla liberazione del fideiussore (art.1956 cc), da ritenersi argine sufficiente al possibile abuso da parte della banca creditrice della sua posizione di maggior forza contrattuale nei confronti del debitore principale e dei suoi garanti.

Ciò premesso, il collegio rileva essere presenti in atti i seguenti documenti (prodotti già in monitorio):

- contratto 26/11/2009 tra MPS spa, mutuante, GEF AUTOMOBILI srl, mutuataria, SCHINELLI NICOLA, CASAROTTO NIVES e SCHINELLI FRANCO, garanti, avente ad oggetto un finanziamento di €.300.000,00 da restituirsi in 5 anni mediante pagamento di n.60 rate mensili, comprensive di capitale e di interessi, definite di ammortamento, alla fine di ogni mese, e di una rata mensile di soli interessi, definita di preammortamento, con scadenza 30/11/2009. I garanti hanno sottoscritto il contratto stesso, il cui articolo 6 (garanzie) è così formulato: <<Fideiussione. I sigg.ri Schinelli Nicola, Casarotto Enives e Schinelli Franco dichiarano di prestare fideiussione per sé, successori ed aventi causa, in via solidale ed indivisibile fra tutti,

per il pieno e puntuale adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla parte finanziata con il presente contratto, ivi comprese quelle derivanti dall'eventuale risoluzione, ed in specie per la restituzione del capitale, per il pagamento degli interessi (compresi quelli di mora), ed accessori, per il rimborso di spese e di quant'altro dovuto in forza del presente contratto, ma comunque fino all'importo massimo di euro 300.000,00 (trecento mila)>>

- richiesta 14/11/2011 di sospensione del finanziamento di cui sopra;
- comunicazione ex art.50 TUB dati ad estinzione al 30/11/2013, recante indicazione dell'importo di €1.792,18, quale rata scaduta e non pagata, e di quello di €42.179,09, quale capitale residuo all'ultima rata scaduta, per un totale al 30/11/2013 di €43.971,27;
- lettera di costituzione in mora del 25/09/2013, inviata a GEF Automobili srl, agli eredi di Schinelli Franco, a Casarotto Enives ed a Schinelli Nicola: <<Formiamo la presente per comunicarVi che a seguito del mancato pagamento delle rate scadute a partire dalla n.45 (scadenza originaria 30.06.2012 post sospensione rate 30.06.2013), il nostro istituto, avvalendosi delle norme contrattuali, ha deciso la risoluzione del contratto considerandoVi decaduti dal beneficio del termine agli effetti dell'art.1186 cc>>;
- contratto 19/10/2010 tra MPS spa, mutuante e GEF AUTOMOBILI srl, mutuataria, avente ad oggetto un finanziamento di €60.000,00 da restituirsi in 5 anni mediante pagamento di n.60 rate mensili
- comunicazione ex art.50 TUB dati ad estinzione al 30/06/2013, recante indicazione dell'importo di €6.293,88, quale rata scaduta a tale data e non pagata, e di quello di €30.942,49, quale capitale residuo all'ultima rata scaduta, per un totale al 30/06/2013 di €30.942,49;
- lettera di fideiussione, rilasciata in data 14/07/2005 da Schinelli Franco (poi deceduto in data 14/04/2012: certificato di morte agli atti), per l'adempimento, nei confronti della Banca Agricola Mantovana (successivamente incorporata in MPS spa), a garanzia delle obbligazioni, assunte dalla società Monticar srl, nonché dei suoi successori o aventi causa, e dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura, già consentite e che venissero in seguito consentite al predetto nominativo o a chi gli fosse subentrato, quali ad esempio; finanziamenti sotto qualsiasi forma concessi, aperture di credito, aperture di crediti documentari, anticipazioni su titoli, su crediti o su merci, sconto o negoziazione di titoli cambiari o documenti, rilascio di garanzie a terzi, depositi cauzionali, riporti, compravendita di titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazioni di servizi, sino a concorrenza dell'importo di €150.000,00;
- comunicazione 23/09/2009 con la quale il Schinelli Franco precisava che, essendo intervenuta trasformazione (o variazione della denominazione: cfr visura agli atti) della società Monticar srl in GEF Automobili srl, la garanzia assunta nei confronti della quale sarebbe rimasta immutata a favore della seconda, in assenza di novazione dell'obbligazione originaria.

Si rileva, con ogni evidenza, la presenza nella lettera di fideiussione del 14/07/2005,

di tutti i presupposti richiesti dall'art.1938 cc per il rilascio di una valida fideiussione per obbligazioni future, **emergendone** con chiarezza sia **il limite massimo** garantito, di **importo da ritenersi congruo e certamente non sproporzionato**, sia la **tipologia delle operazioni future** che con tale atto sarebbero state **garantite**, tutte **referibili ai normali rapporti tra banca ed impresa commerciale**, dati che rendono ben conto della **piena consapevolezza in capo al predetto Schinelli Franco della responsabilità che con l'atto andava ad assumersi nei confronti della banca per le obbligazioni della società Monticar srl, poi GEF Automobili srl, da lui stesso amministrata.**

Si rileva, inoltre, con riferimento alle **prestazioni di garanzia sottoscritte in seguito** dallo stesso Schinelli Franco, da Casarotto Enives e da Schinelli Nicola, che le stesse, pur ugualmente delimitate fino ad importo massimo specificamente indicato, **non** sono in senso stretto **qualificabili come fideiussioni per obbligazioni future**, essendo state **rilasciate a garanzia di un finanziamento contestualmente erogato, e perciò per obbligazione ben individuata, e non indeterminata, ed inoltre presente, e non futura.** Col rapporto di mutuo, che ha carattere reale, l'obbligazione restitutoria sorge infatti automaticamente a seguito e per effetto dell'erogazione della somma mutuata, nel mentre **la previsione di scadenze differite nel tempo per i singoli rimborsi rateali attiene al tema dell'esigibilità del credito restitutorio, e non a quello dell'insorgenza del corrispondente obbligo**, da riferirsi al momento dell'accredito della somma finanziata.

Per le considerazioni che precedono, nessun dubbio può sussistere in ordine alla **validità**, sotto il profilo della **determinatezza**, così come del **rispetto della buona fede**, delle **garanzie fideiussorie** fatte valere in giudizio, che presentano tutti i requisiti richiesti dalle sopra indicate disposizioni normative.

Anche il quarto motivo, prima parte, è pertanto da respingere.

Col **quarto motivo, seconda parte**, gli appellanti contestano come erronea l'affermazione resa in sentenza in ordine alla ritenuta validità della cosiddetta **clausola di reviviscenza**, di cui all'**articolo 6** delle condizioni di fideiussione (*<<Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende sin da ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate>>*); detta clausola si porrebbe in contrasto con la disposizione normativa di cui all'art.1939 cc (1939-Validità della fideiussione *<<La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace>>*), la quale, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, sarebbe inderogabile, perché incompatibile con la natura accessoria della fideiussione, caratteristica principale e tipizzante di tale istituto.

In proposito è appena il caso di rilevare che la giurisprudenza si é da gran tempo espressa in senso contrario a tale tesi, affermando che *<<Nel contratto avente ad oggetto l'assunzione di garanzia fideiussoria, le clausole che, in deroga alla disciplina legale della fideiussione, rendano insensibile l'obbligazione del fideiussore alle vicende inerenti all'obbligazione del debitore garantito, ivi compresa*

quella con cui il primo rinunci ad eccepire nei confronti del creditore l'eventuale invalidità del debito del secondo, configurano una legittima ed efficace espressione della autonomia negoziale delle parti, qualora si ricolleghino ad un interesse meritevole di tutela giuridica, come nel caso di fideiussione in favore di una banca per tutti i debiti, anche futuri ed eventuali, di un determinato cliente in considerazione dei peculiari connotati della garanzia personale "generale" correlata ad operazioni con istituti di credito (ove il garante si trova normalmente in una posizione comune con il garantito, con la possibilità di controllare od ispirare il comportamento di quest'ultimo).>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4738 del 31/08/1984) ed ancora che <<Non è nullo il contratto di fideiussione "omnibus" che contenga una clausola di reviviscenza dell'obbligazione fideiussoria in caso di invalidità o di revoca dei pagamenti effettuati dal debitore garantito>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5720 del 23/03/2004).

Il collegio osserva, inoltre, che, a ben vedere, **la clausola** in contestazione **non è affatto incompatibile col principio di accessorietà**, dal quale deriva che non si può chiedere al garante ciò che non è possibile richiedere al debitore principale. **La conseguenza di tale regola**, per il caso di invalidità di un contratto di finanziamento, è infatti soltanto **che al garante, così come al debitore principale, non si può richiedere l'adempimento di obbligazioni correlate a pattuizioni invalide**, mentre **permane intatto, per il mutuatario, l'obbligo della restituzione della somma ricevuta a prestito, e, quindi, per il fideiussore, l'obbligo, per accessorietà, di garantire detta obbligazione.**

La clausola in discorso non si pone dunque in contrasto né col principio di accessorietà, di cui agli artt. 1939 e 1945 cc.

E' pertanto infondato anche il quarto motivo, seconda parte.

Col **quinto motivo, prima parte**, la parte appellante si duole dell'erroneità della decisione nella parte in cui era stata respinta l'eccezione di nullità dei finanziamenti in quanto **"mutui di scopo"**, ivi escludendosi la ricorrenza nella specie di detta figura giuridica, riferibile ai soli contratti, di norma di natura consensuale, che in esecuzione di particolari norme di legge e con il contributo pubblico consentano di mutuare somme con un preciso vincolo idoneo ad influire sulla validità della causa del contratto, mentre per i restanti mutui, quali quelli qui in considerazione, non essendovi in essi patto di destinazione, o non risultando quest'ultimo essenziale, la validità del finanziamento non potrebbe essere inficiata dalla destinazione della somma mutuata né il mutuante sarebbe tenuto a controllarla, così che legittimo risulterebbe l'utilizzo della somma stessa per ripianare debiti pregressi con la banca.

Gli appellanti sostengono che, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure, **il mutuo deve essere definito di scopo ogni qualvolta vi sia nel contratto la previsione della destinazione specifica da parte del mutuatario delle somme erogate**, così che, accanto al **mutuo di scopo legale** dovrebbe ammettersi pure il **mutuo di scopo volontario**: il primo, tipico, riguarderebbe le situazioni in cui lo scopo da raggiungere mediante l'utilizzo della somma erogata è previsto direttamente dalla legge: in tal caso il mutuo di scopo acquista la caratteristica di

tipicità a fronte di leggi speciali che lo impongono tassativamente quale fine da raggiungere; il mutuo di scopo volontario, figura atipica, si caratterizzerebbe per il fatto che in tal caso lo scopo del mutuo, al quale questo è preordinato, viene pattuito convenzionalmente tra le parti.

Nel mutuo di scopo, sia legale sia volontario, **il mutuatario si obbliga** non solo a restituire la somma mutuata ma **anche a realizzare l'attività programmata, che assume rilievo causale** nel contratto.

In tali casi è **dunque imprescindibile**, ai fini dell'accertamento di un eventuale difetto di causa del mutuo, e quindi del ricorrere di una causa di nullità dello stesso, **la verifica circa il raggiungimento o meno del risultato** ultimo a cui tale atto è destinato.

Secondo la tesi degli appellanti nella specie **le somme erogate** dall'istituto di credito **per un determinato scopo sarebbero state distolte da esso** <<ad esempio per estinguere i debiti in precedenza assunti verso lo stesso istituto bancario mutuante>>. **Da ciò l'affermazione della nullità del mutuo** stesso, in quanto **nessuna delle somme erogate** da MPS con i finanziamenti **sarebbe mai stata concretamente posta nella disponibilità della società mutuataria** GEF Automobili srl **per spese di investimento nell'attività commerciale e di gestione attività commerciale**, come per esempio per l'acquisto di un più ampio parco vetture (la società svolgeva attività di commercializzazione vetture nuove ed usate) o investimenti in attrezzature. Il giudice avrebbe infatti, secondo gli appellanti, dovuto anzitutto accertare se vi era stato il raggiungimento dello scopo negoziale dei mutui concessi, il cui inserimento in contratto l'avrebbe di per sé reso essenziale ai fini della causa nell'economia del contratto e, quindi, una volta riscontrata la mancanza del risultato previsto, dichiarare la nullità del contratto di mutuo per difetto di causa e di conseguenza anche delle obbligazioni fideiussorie poste a garanzia di tali obbligazioni.

In proposito rileva il collegio che nel cosiddetto **mutuo di scopo** la **destinazione del bene prestato, da parte del mutuatario, ad uno specifico fine**, entra **nel contenuto del contratto**; sorge, così, **un obbligo di fare a carico del mutuatario**, l'obbligo di **utilizzare la somma ricevuta per la realizzazione delle attività o dei risultati convenuti o previsti dalla legge**, in quanto trattasi di figura nella maggior parte dei casi riconducibile a specifiche previsioni normative, anche se, come correttamente osservato da parte appellante, non può escludersi l'introduzione in via convenzionale della clausola di destinazione.

La Suprema Corte di Cassazione, anche con recenti pronunce, insegna, a proposito di tale figura, che <<*il mutuo di scopo risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo*

funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore, ed è perciò l'impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva, non essendo invece indispensabile che il richiamato interesse del finanziatore sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche mediante il riconoscimento di un tasso di interesse agevolato al mutuatario (Sez. 1, n. 15929 del 18/06/2018, Rv. 649529 - 01); il mutuo di scopo è connotato dall'obbligo del mutuatario di realizzare l'attività programmata, perciò la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dalle parti. La presenza della clausola di destinazione comporta, quindi, che, qualora non sia poi realizzato il progetto il contratto è nullo (Sez.1, 09/02/2015, n. 2409).>> (Cass. sez I civile sentenza n.34535/2019, in motivazione).

Ciò che quindi rileva è la ricostruzione della comune volontà delle parti nel senso appunto dell'**introduzione nel contratto della clausola di destinazione**, con conseguente qualificazione del rapporto come mutuo di scopo, **anziché della semplice enunciazione del motivo** (come tale irrilevante) **del prestito**.

A tale riguardo, tenuto conto del fatto che è il mutuatario, e non il mutuante, ad essere tenuto ad utilizzare il bene mutuato (nel nostro caso il denaro) per l'esecuzione degli atti indicati nella clausola, **in tanto potrà qualificarsi quest'ultima come di destinazione – ed il finanziamento come mutuo di scopo – in quanto sussista, e sia concretamente individuabile, un ben preciso interesse del mutuante al raggiungimento degli obiettivi considerati nella clausola stessa.** In caso contrario quest'ultima dovrà intendersi come meramente enunciativa degli intendimenti del mutuatario, a lui solo quindi riferibili, e pertanto privi di qualsiasi rilievo sul piano giuridico.

Nell'articolo 1 del contratto di finanziamento per sovvenzione a scadenza determinata del 2009 si afferma: <<*La banca concede alla parte finanziata un finanziamento di euro 300.000,00 ... per lo scopo previsto alla lettera a) delle premesse*>>, con la quale si era dichiarato quanto segue: <<*a) che la parte finanziata ha chiesto alla banca un finanziamento da destinare a gestione attività*>>.

Nell'articolo 1 del contratto di finanziamento per sovvenzione a scadenza determinata del 2010 si afferma: <<*La banca concede alla parte finanziata un finanziamento di euro 60.000,00 ... per lo scopo previsto alla lettera a) delle premesse*>>, con la quale si era dichiarato quanto segue: <<*a) che la parte finanziata ha chiesto alla banca un finanziamento da destinare a spese di investimento*>>.

In entrambi i casi **l'effettiva attuazione** da parte del mutuatario **degli obiettivi indicati** nella clausola **non appare poter apportare utilità alcuna alla parte mutuante**, il cui unico interesse, giuridicamente apprezzabile, risulta quindi essere quello alla tempestiva restituzione delle somme erogate, con gli interessi pattuiti.

Il che **ricondece la fattispecie all'ipotesi della mera enunciazione dei motivi** dell'atto da parte del mutuatario, come tale certamente inconfidente.

Ciò conduce ad **escludere la prospettata nullità dei due finanziamenti per inottemperanza dello scopo pattuito** (non senza sottolineare da un lato che la stessa, ove fosse stata rilevante, avrebbe costituito non motivo di nullità del contratto, bensì inadempimento da parte del mutuatario, e dall'altro lato che, come si è detto prima, anche in caso di accertata nullità del mutuo persiste l'obbligazione restitutoria a carico del mutuatario e dei suoi garanti), non potendosi ritenere compresa alcuna clausola di destinazione nella causa del contratto, riconducibile a quella ordinaria di finanziamento chirografario sorretto da garanzie personali.

Anche il quinto motivo, prima parte, risulta dunque infondato.

Col **quinto motivo, seconda parte**, gli appellanti premesso: a) che la somma complessiva data a finanziamento in data 26/11/2009 e 6/07/2010, di €.300.000,00, detratte le spese, con accredito quindi di €.298.680,13, era stata destinata all'estinzione delle esposizioni debitorie della GEF Automobili srl verso MPS sul conto corrente nr.89538,25, che alla data del 26/11/2009 aveva un saldo debitore di circa €.165.101,11; b) che, inoltre, in quella stessa data era stato effettuato il rimborso a saldo di un finanziamento pregresso, sempre erogato da MPS spa per €.22.520,94, ed era stato effettuato un giroconto di €.150.000,00 su conto corrente transitorio sempre a copertura di obbligazioni verso MPS; c) che già nel mese di gennaio del 2010 il conto corrente della GEF Automobili srl era in negativo; d) che dette circostanze non erano state contestate nel giudizio di opposizione a DI, ne deducono che tra il contratto di conto corrente nr.89538,25 ed i finanziamenti nr 3459612,10 e 741555096,87, stipulati alle date del 26/11/09 e 6/07/10 sarebbe intercorso un nesso giuridicamente qualificabile in termini di collegamento negoziale, la cui sussistenza si evincerebbe dagli estratti di conto corrente, dei quali era stato prodotto stralcio per il periodo dal 2009 al 31/12/2012 da cui emergeva la simultaneità temporale tra l'accredito della somma mutuata, avvenuta nel mese di novembre 2009, e l'estinzione del saldo negativo sul c/c e degli ulteriori debiti verso MPS, a dimostrazione del fatto che le somme finanziate erano state utilizzate esclusivamente per ripianare i debiti pregressi in favore di MPS spa, con l'azzeramento delle pregresse posizioni debitorie, e che pertanto MPS spa aveva erogato somme che erano immediatamente rientrate nella sua disponibilità e non di quella della società mutuataria. Con duplice risultato utile per la mutuante, in quanto da un lato la stipulazione dei mutui, garantiti da fideiussioni personali (da parte del fu Schinelli Franco, di Schinelli Nicola e di Casarotto Enives), prima non esistenti, avrebbe rafforzato la posizione creditoria della banca, dall'altro avrebbe consentito a quest'ultima di percepire gli ulteriori interessi pattuiti quale corrispettivo di somme, mai in realtà utilizzate dal beneficiario apparente, situazione, quest'ultima, che avrebbe determinato la nullità dei mutui ex art.1418 cc per mancanza originaria della causa.

Giova premettere che <<*il collegamento negoziale si qualifica come un fenomeno incidente direttamente sulla causa dell'operazione contrattuale che viene posta in essere, risolvendosi in una interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali*

rivolta a realizzare una finalità pratica unitaria.>> (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3645 del 16/02/2007), così che <<al fine di acquisire autonoma rilevanza giuridica, specie nel caso in cui le parti contrattuali siano diverse e laddove la connessione rifletta l'interesse soltanto di uno dei contraenti, è necessario... che il nesso teleologico tra i negozi o si traduca nell'inserimento di apposite clausole di salvaguardia della parte che vi ha interesse ovvero venga quantomeno esplicitato ed accettato dagli altri contraenti, in modo da poter pretendere da essi una condotta orientata al conseguimento dell'utilità pratica cui mira l'intera operazione>> (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3645 del 16/02/2007); <<il collegamento negoziale, il quale costituisce espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 cod. civ., è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro, seppure non necessariamente in funzione di condizionamento reciproco, ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa, e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13164 del 05/06/2007); <<il collegamento negoziale non dà luogo a un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, in ipotesi siffatte, il collegamento, pur potendo determinare un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, non esclude che ciascuno di essi si caratterizzi in funzione di una propria causa e conservi una distinta individualità giuridica.>> (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18884 del 10/07/2008); <<la sussistenza di un collegamento negoziale tra due negozi giuridici si desume dalla volontà delle parti, le quali possono anche concordare che uno soltanto dei contratti sia dipendente dall'altro, se il regolamento di interessi che l'uno è volto a disciplinare non dipende da quello dell'altro>> (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24792 del 08/10/2008); <<affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale>> (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11974 del 17/05/2010).

La **conseguenza del collegamento negoziale** tra una pluralità di contratti è rappresentata dal fatto che **la nullità di uno di essi si riflette, atteso il legame di reciproca loro dipendenza, sulla permanenza del vincolo negoziale relativamente agli altri** (cfr Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21417 del 10/10/2014). Ed infatti <<nell'esercizio dell'autonomia contrattuale, le parti possono dar vita, con un

solo atto, a diversi e distinti contratti, i quali, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale e rimanendo sottoposti alla relativa disciplina, sono tra loro collegati funzionalmente e in rapporto di reciproca interdipendenza, in modo che le vicende dell'uno si ripercuotano sugli altri, condizionandone la validità e l'efficacia. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., la nullità parziale di uno dei contratti o quella di singole clausole importa la nullità, rilevabile d'ufficio, dell'intero contratto, senza che le parti, che non abbiano mostrato interesse - dandovi esecuzione - a mantenere in vita l'altro contratto, siano tenute ad allegare la situazione di interdipendenza funzionale tra i singoli rapporti.>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13888 del 06/07/2015).

I dati maggiormente qualificanti del collegamento negoziale sono individuati nella citata sentenza n.11974/2010 laddove si evidenzia che **l'interdipendenza dei singoli rapporti contrattuali si sostanzia nella previsione del conseguimento, in correlazione all'attuazione congiunta di essi, di un risultato diverso ed ulteriore rispetto a quello determinato dall'esecuzione dei contratti singolarmente considerati.**

Nel caso di specie la tesi della **sussistenza del collegamento negoziale** tra i due mutui ed il rapporto di conto corrente è **prospettata** in ragione dell'**impiego della provvista tratta dai finanziamenti a copertura, totale o parziale, del saldo passivo** di conto corrente.

La **tesi** è però manifestamente infondata, anzitutto perché **contraddetta dal tenore letterale degli accordi di finanziamento**, ove non si fa cenno alcuno a tale destinazione delle somme erogate, delle quali anzi si prevede l'impiego per gestione delle attività e per spese di investimento, tant'è vero che proprio il diverso utilizzo della provvista è stato denunciato come vizio della causa del contratto di finanziamento inteso come mutuo di scopo (vedi punto precedente); in secondo luogo è infondata per l'**evidente autonomia delle due obbligazioni**: basti in proposito considerare da un lato che l'obbligo restitutorio in capo al mutuatario permane immutato sia in caso di impiego della somma erogata per la finalità prospettata, e cioè ad estinzione totale o parziale del saldo negativo di conto corrente, sia in caso di impiego di essa per altre finalità; dall'altro lato che l'estinzione totale o parziale del saldo negativo di conto corrente ha luogo indipendentemente dalla provenienza della provvista, sia quindi che derivi dal finanziamento in questione sia che derivi da conferimento di capitale da parte dei soci sia che derivi da finanziamento da parte di altri intermediari.

Non vi è dunque alcun collegamento negoziale tra i due contratti di mutuo ed il contratto di conto corrente.

E', infine, infondata la **tesi** secondo cui **il finanziamento difetterebbe di causa in quanto la somma erogata, in quanto utilizzata per l'estinzione, totale o parziale, del passivo di conto corrente, sarebbe per ciò stesso pressoché istantaneamente ritornata in proprietà della mutuante.** E' infatti appena il caso di sottolineare che per giurisprudenza costante *<<il mutuo è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro (o di altre cose fungibili) ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da*

parte del mutuatario; ne consegue che la "traditio rei" può essere realizzata attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2483 del 21/02/2001); *<<la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro>>* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17194 del 27/08/2015); *<<Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali>>* (Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 25632 del 27/10/2017), tanto che si perviene addirittura ad affermare che *<<Il contratto di mutuo si perfeziona mettendo la cosa a disposizione del mutuatario, ancorché - in forza di accordi tra quest'ultimo e il mutuante - essa sia consegnata ad altra persona di cui, eventualmente, il mutuatario sia debitore e nei confronti del quale egli intenda adempiere all'obbligazione>>* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17211 del 28/08/2004).

In buona sostanza, **il mutuo si è perfezionato con l'accreditamento sul conto corrente della società mutuataria delle somme a tale titolo ad essa erogate**, a nulla rilevando il fatto che tale accreditamento si sia contestualmente ridotta l'esposizione debitoria della mutuataria nel conto corrente stesso.

Col **sesto motivo** gli appellanti si dolgono del fatto che, nonostante il collegamento interdipendente ed imprescindibile tra il conto corrente n.8953-25 ed i due finanziamenti azionati monitoriamente, con addebito delle rate sullo stesso, il giudice di prime cure non avesse preso in considerazione e comunque accolto **l'istanza di esibizione della documentazione contrattuale inerente il conto corrente medesimo né quella di CTU per la verifica circa la regolarità del saldo di conto corrente**, la cui esatta determinazione avrebbe spiegato effetti sull'ammontare del residuo dovuto a titolo di mutuo. Gli appellanti sottopongono a critica le conclusioni del giudice di prime cure, il quale, sulla istanza ex art.210 cpc al fine di ottenere "documentazione contrattuale", come richiesto con due messaggi pec il 27/1/14 (doc. 3), aveva anzitutto affermato che, non facendo l'art. 119 del d. lgs. 385/93 (c.d. TUB) riferimento alcuno alla documentazione contrattuale, in capo agli oppositori non avrebbe potuto riconoscersi il diritto a chiederne l'esibizione, e, poi, sul piano processuale, aveva rilevato che, seppure che l'art. 119 TUB non preveda limitazioni temporali, salvo quella del decennio precedente, cionondimeno la sua applicazione in

corso di causa costituirebbe un ingiustificato *vulnus* al principio dispositivo, costringendo una parte a produrre prove contra se e in via meramente esplorativa, in contrasto con l'art. 210 cpc e frustrando la finalità dell'art. 119 TUB che è semmai quella di evitare ove possibile le controversie chiarendo ben prima della causa l'evoluzione del rapporto, e, sulla richiesta di ricostituire genericamente il rapporto di dare/avere con riferimento al conto corrente, aveva risposto rilevando l'omessa formulazione da parte opponente di alcuna specifica censura sul funzionamento del conto corrente, sebbene costituisca onere a carico del correntista (o del garante, nel caso specifico) quello di produrre la documentazione contrattuale necessaria a sostenere le sue censure ove specificamente formulate. Aggiungendo che la banca ha l'onere di provare il suo credito con la produzione degli estratti conto a partire dall'accensione del conto solamente ove agisca per il pagamento del saldo di quel conto. Ma avendo essa qui agito per il recupero delle somme erogate a titolo di mutuo, essa aveva correttamente limitato la sua produzione documentale ai documenti contrattuali relativi ai finanziamenti ed alle garanzie personali che li assistevano. Traendone la conclusione che il garante, che contesta il credito, si porrebbe nella stessa condizione del correntista che agisca ex art. 2033 cc per la ripetizione delle rimesse corrispondenti ad addebiti asseritamente illegittimi, essendo quindi sottoposto ai medesimi oneri probatori, qui del tutto inadempiti.

Gli appellanti sostengono che **anche al garante**, qualificabile per Banca d'Italia come cliente (in quanto intrattiene rapporti con l'intermediario) **è data la facoltà di richiedere la documentazione delle operazioni bancarie dell'obbligato principale/soggetto garantito, per verificarne la regolarità**. Ciò in virtù del disposto di cui all'art.119, quarto comma, TUB e del dovere generale di buona fede nell'esecuzione del contratto, di cui all'art.1375 cc. E ciò **anche in corso di causa**, come riconosciuto da recente giurisprudenza.

La **richiesta di esibizione** sarebbe stata **necessitata dall'estraneità degli opposenti**, non in possesso della documentazione della società debitrice, peraltro fallita.

Il giudice di prime cure avrebbe perciò dovuto, secondo la tesi degli appellanti, accogliere l'istanza di esibizione ex art.210 cpc del contratto di conto corrente, al fine di verificarne la legittimità delle clausole determinative degli interessi e delle condizioni economiche tutte, avendone potere anche in considerazione delle nullità da verificare cosiddette di protezione, rilevabili d'ufficio, e ciò appunto in relazione all'inscindibilità del collegamento tra esse ed i mutui oggetto di contestazione.

Il giudice di prime cure avrebbe pertanto errato nel ritenere le questioni afferenti al conto corrente estranee alla materia del contendere, e quindi a respingere le richieste istruttorie e le eccezioni formulate dagli opposenti in relazione al c/c n.89538.25.

Non è in discussione la facoltà per la parte di proporre anche in corso di giudizio istanza di acquisizione di copia, ai sensi dell'art.119, quarto comma, TUB, **la quale, tuttavia**, come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, **ha ad oggetto la <<documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni>>**, e **non anche i contratti**, per i quali, infatti, vale la regola di cui al primo comma dell'art.117 TUB, che ne prevede la redazione per iscritto con

consegna di un esemplare al cliente. Tale facoltà è chiaramente affermata da Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 11554 del 11/05/2017: <<il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), anche in corso di causa ed attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo>> e da Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 3875 del 08/02/2019: <<il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, non potendosi ritenere corretta una diversa soluzione sul fondamento del disposto di cui all'art. 210 c.p.c., perché non può convertirsi un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante>>.

Si rileva, tuttavia, che **il giudice di prime cure non ha accolto la tesi contraria, essendosi limitato ad affermare che detto diritto, ove esercitato in processo, deve essere coordinato appunto con le regole del processo, così che non ne può essere fatto un utilizzo in chiave puramente esplorativa.**

Il collegio condivide tale valutazione, ed anche per quanto concerne l'invocazione della **consulenza tecnica d'ufficio** cosiddetta "*percipiente*" osserva che **in tanto ad essa può farsi richiamo in quanto i relativi presupposti non siano formulati su base ipotetica, ma poggino su elementi di fatto ben precisi e documentati.**

Ciò in un'ottica di **buona fede**. Che riguarda **tutte le parti del rapporto contrattuale**, non solo una di esse.

Essendo stati stipulati i contratti di conto corrente dalla società Monticar srl, poi GEF Automobili srl, in persona del legale rappresentante, e presidente del consiglio di amministrazione, signor Schinelli Franco, deceduto lasciando quale erede la moglie Casarotto Enives (certificato di denunciata successione, trascritto al servizio di pubblicità immobiliare di Castiglione delle Stiviere), già componente del consiglio di amministrazione della società, ed essendo stato l'altro fideiussore, il signor Schinelli Nicola, vicepresidente del consiglio di amministrazione, **è da ritenersi certa la disponibilità in capo ai predetti signori Casarotto Enives e Schinelli Nicola della documentazione contrattuale afferente al contratto di conto corrente della società, fatto oggetto di consegna al dante causa Schinelli Franco, nella qualità indicata, giusta il disposto di cui all'art.117, primo comma, TUB.**

Ciò premesso e considerato, anche **nella prospettiva del necessario coordinamento tra l'esercizio, anche in corso di causa, del diritto all'acquisizione documentale, ex art.119, 4° comma, TUB, ed il doveroso rispetto del principio del contraddittorio**, nella logica del giusto processo, **ritiene il collegio non potersi consentire il ricorso a mezzi istruttori quali l'ordine di esibizione ex art.210 cpc e l'incarico ad un professionista contabile per l'effettuazione di una consulenza tecnica "*percipiente*" con la finalità, totalmente "*esplorativa*", di accertare il contenuto di un contratto di conto corrente - onde stabilire la validità o meno delle singole clausole – del quale deve presumersi la materiale disponibilità in capo agli istanti, che dunque avrebbero potuto e dovuto farne produzione.**

Le **istanze istruttorie** in esame dovevano e devono dunque, già per tale considerazione, ritenersi **non meritevoli di accoglimento**.

Osta inoltre al relativo accoglimento **anche una considerazione di carattere formale**. Esclusa la sussistenza di un nesso per collegamento funzionale tra contratti di finanziamento e contratto di conto corrente, **l'eventuale invalidità parziale di quest'ultimo avrebbe potuto farsi valere, tenuto conto dell'autonomia dei due tipi di rapporto, soltanto mediante formale proposizione dell'eccezione di compensazione**, opponendo alla mutuante il controcredito della società mutuataria alla ripetizione di quanto (eventualmente) indebitamente ad essa corrisposto, mediante la provvista ottenuta con i due finanziamenti, **ad estinzione di un saldo passivo di conto corrente fatto oggetto di contestazione in virtù appunto della ritenuta invalidità di una o più delle relative clausole**. Infatti, in virtù dell'art.1945 cc **il fideiussore può far valere le eccezioni che avrebbe potuto far valere il debitore principale, e, tra queste, appunto quella relativa al carattere indebito delle rimesse effettuate ad estinzione del saldo negativo di conto**, determinato dall'applicazione al conto stesso di istituti contrattuali invalidi. E tuttavia **la proposizione in giudizio di un'eccezione in senso stretto e proprio, quale è quella di compensazione, richiede il rispetto di ben precisi limiti temporali, altrimenti risultandone preclusa**. La parte opponente, invece, anziché contrastare le pretese di parte avversa facendo valere l'estinzione, totale o parziale, della pretesa restitutoria per intervenuta compensazione col controcredito per ripetizione d'indebito – per il che avrebbe comunque dovuto produrre il contratto, o i contratti, di conto corrente e di apertura di credito – ha formulato altre prospettazioni tutte infondatamente rivolte all'accertamento dell'invalidità dei contratti di finanziamento.

Col **settimo motivo** gli appellanti si dolgono del rigetto dell'eccezione di **nullità dei mutui per indeterminatezza dei tassi dei finanziamenti**. Affermano, quanto al finanziamento del 26/11/2009 n.3459612,10 per €.300.000,00, affermano che le clausole regolanti il piano di ammortamento relativo a tale contratto si scandiscono con riferimento all'ammontare del finanziamento, alla durata di cinque anni ed alla restituzione a mezzo rate mensili posticipate nonché al preammortamento per una rata, per complessivi €.300.000,00 al tasso nominale annuo del 3,844% fino al novembre 2014; aggiungono che il predetto tasso del 3,844% sarebbe stato preso a base di calcolo per la determinazione degli interessi sia del preammortamento tecnico sia del preammortamento finanziario, salvo il diverso interesse risultante, e che il predetto tasso di interesse era stato pattuito come variabile in base all'Euribor o Eurlibor (art.2 condizioni di contratto); sostengono che i predetti elementi, pur avendo un significato finanziario determinato, non risulterebbero tra loro compatibili, sicché, per ricostruire un ammortamento in linea con le condizioni di tasso pattuito del 3,844% non avrebbero potuto essere considerati o mantenuti tra loro. In conseguenza di ciò sulla base di un medesimo testo negoziale **si perverrebbe a diverse ipotesi di piani di ammortamento per così dire "alternativi"**. Affermano, ancora, quanto al finanziamento del 6/07/2010 n.741555096,87 per €.60.000,00, che ad analoghe conclusioni di perverrebbe esaminando tale secondo contratto di finanziamento e le relative clausole in tema di piano di ammortamento. Sostengono

che le clausole di determinazione dell'interesse, per ciascuno dei due finanziamenti, <<pur apparendo di per sé analitiche>>, si risolverebbero, <<da un punto di vista matematico-finanziario, in enunciati non danti luogo ad un'univoca applicazione ma richiedenti la necessità di una scelta applicativa tra più alternative possibili, ciascuna delle quali comportante l'applicazione di tassi di interesse diversi.>>. Le predette clausole determinerebbero <<in fatto l'applicazione di un tasso di interesse al mutuatario nel piano di ammortamento non corrispondente a quello pattuito, che da semplice>> diverrebbe <<composto, con conseguente incertezza sullo stesso>>. Affermano, inoltre, che <<giuridicamente l'incertezza nella determinazione del tasso di interesse, e comunque della sua corrispondenza nel momento della sua concreta applicazione al tasso contrattualmente stabilito,>> comporterebbe <<la sussistenza di profili di indeterminatezza delle condizioni, con conseguente ... nullità della relativa clausola>>.

La clausola n.2 (condizioni di tasso) del finanziamento 26/11/2009 di €.300.000,00 recita:

<<Le parti contraenti convengono di applicare alla presente operazione un tasso di interesse del 3,844% nominale annuo per la determinazione degli interessi sia di preammortamento tecnico sia di preammortamento finanziario che di ammortamento, salvo il diverso interesse che, successivamente, per tutta la durata, risulterà in dipendenza di quanto pattuito nei commi successivi del presente articolo. Le parti convengono che il piano di ammortamento, allegato al presente contratto sotto la lettera "A" venga sviluppato in base alla durata prevista al terzo comma dell'articolo 1² e al tasso di interesse nominale annuo di cui al presente comma.

Le rate relative al periodo di preammortamento finanziario e di ammortamento sono soggette a variabilità per tutta la durata del preammortamento finanziamento e la parte mutuataria dichiara di assumere ogni maggiore onere relativo per effetto dell'adeguamento che la banca mutuante è autorizzata ad effettuare, senza obbligo di preavviso, dell'interesse che sarà determinato, a partire dalla prima rata di preammortamento finanziario, aggiungendo ad una componente fissa di 2,50 punti annui una componente variabile arrotondata allo 0,005 più vicino, determinata su base semestrale dalla metà del tasso nominale annuo risultante dai seguenti valori, pubblicati dal quotidiano "Il Sole 24 Ore" o da altro quotidiano finanziario equipollente, e conseguentemente indicizzato alle variazioni degli stessi con la precisazione che ad ogni singola rata sarà applicato l'equivalente mensile, arrotondato al terzo decimale del tasso su base semestrale (nominale annuo diviso due) come di seguito determinato:

a) Euribor 6 mesi tasso 360, rilevato il quarto giorno lavorativo antecedente il 1°

² – la parte finanziata si obbliga a rimborsare la predetta somma in anni 5 mediante pagamento di n.60 rate mensili comprensive di capitale e di interessi (definite di ammortamento) alla fine di ogni mese e n.1 rate mensili di soli interessi (definite di preammortamento finanziario). Il preammortamento finanziario decorrerà dal 27/11/2009 e la prima rata di soli interessi andrà a scadere il 30/11/2009. L'ammortamento decorrerà a partire dal 01/12/2009, con scadenza della prima rata il 31/12/2009 immediatamente successivo –

gennaio per le rate scadenti l'ultimo giorno dei mesi di gennaio, febbraio, marzo, aprile, maggio e giugno immediatamente successivi;

b) Euribor 6 mesi tasso 360, rilevato il quarto giorno lavorativo antecedente il 1° luglio per le rate scadenti l'ultimo giorno dei mesi di luglio, agosto, settembre, ottobre, novembre e dicembre immediatamente successivi.

Qualora i dati concernenti il tasso Euribor non venissero come sopra pubblicati nel giorno di rilevazione previsto, sarà preso a base con le stesse modalità il valore dell'Eur Libor a 6 mesi, rilevato dai dati pubblicati dal quotidiano "Il Sole 24 Ore" o da altro quotidiano equipollente o dalla pagina Reuters-Libor01 pubblicata a cura della British Bankers Association.

Il tasso nominale annuo del finanziamento verrà a risultare, per tutta la durata dell'ammortamento, pattuita in anni 5, in misura corrispondente a quella derivante dalle componenti indicate e varierà tempo per tempo in funzione del sopraccitato parametro.

Gli interessi sia nel periodo del preammortamento che in quello dell'ammortamento saranno calcolati secondo l'anno civile>>

La clausola n.12 (trasparenza bancaria) aggiunge, ai primi due comma (quelli che qui rilevano):

<<La parte finanziata prende atto che l'Indicatore Sintetico di Costo (I:S:C.), ovvero il costo totale dell'operazione a suo carico, espresso in percentuale annua del finanziamento, è del 3,99%.

La parte mutuataria prende inoltre atto che, nell'attualità, il valore del parametro dell'indicizzazione del tasso di interesse preso in considerazione nel presente contratto per il periodo a tasso variabile rilevato il 01/11/2009 è il seguente:

Euribors 6 mesi tasso 360 = 1,344>>

Nel piano di ammortamento allegato al contratto, ed esso pure sottoscritto dalle parti, sono indicati, in ciascuna colonna, il numero della rata (da 1 a 61), la quota capitale (da 0,00 alla prima scadenza a 5.486,05 all'ultima), la quota interessi (da 126,38 alla prima scadenza a 17,81 all'ultima), il capitale residuo (da 300.000,00 alla prima scadenza a 0,00 all'ultima).

L'art.2 del finanziamento 6/07/2010 detta in tema di condizioni di tasso una disciplina altrettanto precisa ed analitica, ivi stabilendosi l'applicazione iniziale di un tasso di interesse annuo del 2,53%, seguita da quella, per il periodo di ammortamento, dell'1,50% più una componente variabile ricavata dai medesimi parametri e dalle medesime fonti.

Anche qui è presente una clausola di trasparenza bancaria (la n.10), recante indicazione del TAEG, nella misura del 2,670%, e del valore dei parametri di indicizzazione del tasso di interesse al 25/06/2010: *<<Euribor 6 mesi tasso 360 = 1,030>>*. Anche qui il piano di ammortamento con indicazione è sottoscritto dalle parti.

La determinazione del tasso di interesse, con riferimento al periodo di variabilità, è in entrambi i casi realizzata mediante richiamo a parametri di formazione esterna, di indubbia conoscibilità, e di non equivoca applicazione.

L'affermazione circa l'alternatività possibile degli esiti di tale applicazione appare assolutamente apodittica ed indimostrata.

Ne consegue la conferma delle valutazioni espresse dal giudice di prime cure in tema di sufficiente determinatezza dell'accordo sul tasso.

Come già più sopra anticipato, **é peraltro da escludere che l'ammontare del dovuto debba essere decurtato dall'importo non spettante perché originato da illegittima applicazione di interesse composto, o anatocistico**; la pretesa della banca, infatti, trae origine dall'inadempimento da parte del mutuatario dell'obbligo di rimborso del finanziamento secondo le rate di ammortamento concordate, con conseguente esercizio della facoltà di cui all'art.1819 cc e 1186 cc; orbene, siccome l'art 3 della Delibera CICR del 9.2.2000 (efficace dal 22.4.2000), dettata in attuazione del novellato art. 120 TUB in relazione ai finanziamenti con piano di rimborso rateale, stabilisce che *“nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore, l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica”*, e siccome entrambi i contratti espressamente contemplano la predetta facoltà, non può, per tale motivo accogliersi la doglianza in ordine alla pretesa illegittimità, per divieto di anatocismo, dell'applicazione dell'interesse moratorio sull'intero rateo in rimborso, comprendente quindi anche una quota di interessi: il provvedimento CICR, in sostanza, stabilisce che anche nei finanziamenti a restituzione rateizzata non regolati in conto corrente, in caso di inadempimento all'obbligo di pagare le rate alle scadenze temporali predefinite, sono dovuti, se contrattualmente convenuto, gli interessi a decorrere dalla scadenza sull'importo complessivamente dovuto e, dunque, anche sulla rata o parte di rata che comprende gli interessi corrispettivi; d'altra parte la Corte Costituzionale con sentenza n. 341/2007 ha respinto la questione di legittimità costituzionale, per violazione del principio di legalità, sollevata con ordinanza 9 agosto 2005 del Tribunale di Catania, dell'art. 25 del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, nella parte in cui tale disposizione aveva demandato al CICR di stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi; in tale occasione la Corte ha infatti dichiarato che l'anatocismo è materia non presidiata da alcuna specifica riserva di legge. **Nessun dubbio può quindi sussistere in ordine alla legittimità della determinazione del dovuto con applicazione degli interessi al tasso convenzionale anche sui ratei scaduti e non riscossi, con decorrenza dalla relativa maturazione e sino al saldo, nonché su quelli a scadere, divenuti esigibili a seguito della risoluzione del mutuo.**

Gli appellanti lamentano, inoltre, l'omesso accoglimento della doglianza da loro

sollevata circa l'**illegittimità della segnalazione alla CR della Banca d'Italia**. Poiché questa si basa sulla contestazione circa la sussistenza del credito fatto valere dalla banca nei loro confronti, quali fideiussori, è sufficiente far richiamo alle considerazioni più sopra esposte nel senso della ritenuta infondatezza di tale contestazione.

Con l'**ottavo motivo** gli appellanti lamentano che il giudice di prime cure abbia fatto erronea applicazione dei principi consolidati con riferimento all'**onere della prova nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo**, in base ai quali compete alla parte opposta, in quanto attrice in senso sostanziale, l'onere della dimostrazione circa la sussistenza del credito monitoriamente azionato. Contestualmente lamentano omessa motivazione per non essere il tribunale entrato nel merito di tale questione, **essendosi limitato a prendere posizione sulle eccezioni sollevate da parte opponente**.

Il motivo è manifestamente infondato.

Il **credito monitoriamente azionato era fondato ed ampiamente giustificato sulla base della produzione documentale già effettuata in monitorio, comprensiva di fideiussioni, contratti di mutuo e comunicazione di risoluzione, e nulla doveva essere al riguardo aggiunto sul piano motivazionale**. Per conseguenza il dibattito processuale si è sviluppato sulle ragioni di contestazione fatte valere da parte opponente.

Per le considerazioni che precedono deve essere **integralmente confermato l'accertamento del credito dell'opposta così come ritenuto nell'impugnata sentenza**, che va **parzialmente riformata soltanto con riferimento all'omessa considerazione della parziale estinzione del credito monitoriamente azionato in ragione della successiva compensazione di cui al terzo motivo di gravame, prima parte**.

Il **decreto ingiuntivo** opposto va pertanto **revocato**, e va disposta la **condanna degli appellanti** a corrispondere all'appellata **la somma in capitale indicata in decreto** (€ 43.971,27 a carico di entrambi gli appellanti ed € 37.236,37 a carico della sola Casarotto), **da essa detratto l'importo di €.8.345,54**, oltre ad interessi al tasso e con la decorrenza di cui al decreto stesso.

Data la pressoché totale soccombenza degli appellanti, ne va disposta la **condanna alla rifusione**, in favore dell'appellata, delle spese di lite, liquidate:

per il **primo grado**:

quanto al **procedimento monitorio**, come da decreto opposto;

quanto al **giudizio di opposizione ex art.645 cpc**, come da sentenza impugnata;

per il presente **grado d'appello**, ed in conformità ai criteri di cui alla tabella A recentemente approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (valore €.81.207,64), in euro 2835,00 per la "fase di studio", euro 1820,00 per la "fase introduttiva" ed euro 4860,00 per la "fase decisionale", oltre rimborso forfettario ed

accessori di legge.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

in parziale riforma dell'impugnata sentenza n. 665/2017 del tribunale di Mantova, revoca il decreto ingiuntivo n.152/2014; condanna gli appellanti a corrispondere all'appellata la somma in capitale indicata in decreto (€ 43.971,27 a carico di entrambi gli appellanti ed € 37.236,37 a carico della sola Casarotto), da essa detratto l'importo di € 8.345,54, oltre ad interessi al tasso e con la decorrenza di cui al decreto stesso

Condanna la parte appellante a rimborsare alla parte appellata le spese di lite per ambo i gradi di giudizio, liquidate come in parte motiva

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 29/01/2020

IL CONSIGLIERE EST.

Giuseppe Magnoli

IL PRESIDENTE

Donato Pianta