REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI CATANZARO

Sezione Seconda Civile

Riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti Magistrati:

DOTT.SSA SILVANA FERRIERO PRESIDENTE

DOTT.SSA ANNA MARIA RASCHELLA' CONSIGLIERE REL.

DOTT. ANTONIO SCALERA CONSIGLIERE

Ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n. 2299/2019 R.G.A.G., trattenuta in decisione all'udienza cartolare del 13 luglio 2022, previa concessione dei termini *ex* art. 190 c.p.c., vertente

TRA

[redacted] in proprio ed in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, **e** [redacted] elettivamente domiciliati in Catanzaro alla [redacted] n. [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] dal quale sono rappresentati e difesi giusta procura speciale alla lite apposta in calce all'atto di citazione in appello;

APPELLANTI

E

[redacted] **S.p.A.,** non in proprio bensì in nome e per conto della [redacted] **S.p.A.**;

APPELLATO CONTUMACE

E

[redacted] **S.R.L.,** e, per essa la mandataria [redacted] **S.p.A.,** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Lamezia Terme (CZ) alla Via [redacted] e [redacted] n. 31, presso lo studio dell'Avv. [redacted] dal quale è rappresentata e difesa in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione in appello;

INTERVENTORE VOLONTARIO

CONCLUSIONI:

Per [redacted] *"Voglia l'On.le Corte d'Appello di Catanzaro, respinta e disattesa ogni contraria istanza, così provvedere:*

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 710854d585f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

In via preliminare: Sospendere la provvisoria esecutività e/o l'esecuzione della Sentenza n. 1575/2019 resa inter partes a definizione del giudizio di primo grado recante N. 686/2012 R.G. del Tribunale Civile di Catanzaro, in persona del Giudice monocratico, dott.ssa Arianna Roccia, pubblicata in data 2 settembre 2019;

Nel merito:

Riformare e/o annullare, totalmente o anche parzialmente, l'impugnata Sentenza n. 1575/2019 resa inter partes a definizione del giudizio di primo grado recante N. 686/2012 R.G. del Tribunale Civile di Catanzaro, in persona del Giudice monocratico, dott.ssa Arianna Roccia, pubblicata in data 2 settembre 2019, in accoglimento delle motivazioni rassegnate con il presente atto di citazione in appello;

Per l'effetto, accogliere tutte le conclusioni avanzate in prime cure che qui di seguito si riportano: "accertare e dichiarare, previo accertamento dell'effettivo tasso praticato, l'annullamento del contratto di mutuo per cui si procede ex artt. 1427 e 1439 cod. civ. e/o per violazione delle norme di buona fede e correttezza nell'esecuzione dei contratti e/o per inadempimento contrattuale; accertare la difformità tra tasso contrattuale pattuito e tasso effettivamente praticato e conseguentemente dichiarare, ai sensi degli artt. 1284, 1283, 1419 cod. civ., la nullità della clausola degli interessi composti, con applicazione dell'interesse semplice; accertare e dichiarare per l'effetto, l'esatto dare avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che potrà essere effettuati in sede di C.T.U. contabile sul rapporto di mutuo; accertare e dichiarare, in ogni caso, la nullità e/o l'annullabilità del contratto di mutuo per cui si procede, in accoglimento di tutti i sopra specificati motivi di opposizione; accertare e dichiarare, altresì, previo accertamento del tasso effettivo praticato, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della Banca opposta in relazione all'indicato rapporto di mutuo per interessi superiori a quelli contrattualmente pattuiti, con conseguente applicazione di tale tasso; dichiarare, quindi, che la Banca opposta non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata per le somme indicate in precetto; condannare per l'effetto la convenuta [redacted] S.P.A. alla restituzione in favore dell'opponente, sig. [redacted] di tutte le somme illegittimamente addebitate e/o riscosse in relazione al rapporto di mutuo ed agli atti successivi e aggiuntivi; accertare e dichiarare, il diritto dell'odierno opponente sig. [redacted] ad ottenere la richiesta restrizione ipotecaria sull'immobile di sua proprietà sito in Catanzaro alla via [redacted] (meglio specificato in atti); ordinare per l'effetto, alla convenuta [redacted] S.P.A. di effettuare a propria cura e spese tale restrizione, predisponendo gli atti e le trascrizioni necessarie, nonché conseguentemente ad adeguare l'importo della fideiussione concessa

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

dalle sigg. [redacted] condannare, la predetta convenuta al risarcimento, anche in via equitativa, di tutti i danni patiti e patendi dallo stesso opponente a seguito di tale illegittimo comportamento, nonché per violazione delle regole di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei contratti; con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore"; e conseguentemente disattendere tutte le eccezioni e le istanze sollevate dall'appellato dinanzi il Tribunale per tutti i motivi meglio esposti nel presente atto; Con condanna del convenuto al pagamento delle spese di C.T.U. liquidate dal Giudice di primo grado con separato Decreto in corso di causa del 16.12.2014; Con vittoria di spese e compensi oltre rimborso forfettario per spese generali, IVA e CPA come per legge relativi ad entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore ex art. 93 c.p.c.".

Per [redacted] S.r.l.: "*Per tutti i motivi sopra esposti, si insiste, quindi, nel rigetto del proposto gravame con conseguente conferma della sentenza impugnata e con conseguente condanna degli appellanti al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio*".

FATTO E DIRITTO

§ 1. Il giudizio di primo e di secondo grado

1.1. Con atto di citazione in opposizione a precetto con contestuale istanza di sospensione del 15 febbraio 2012, [redacted] in proprio e in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, e [redacted] in qualità di fideiussore, proponevano opposizione all'atto di precetto con cui era stato loro intimato il pagamento della somma di € 730.330,49, oltre spese e interessi di mora maturati e maturandi dal 20 settembre 2011 sino al soddisfo.

Gli opponenti, premesso che alla base dell'atto di precetto vi era un contratto di mutuo agrario (rep. n. 139468 del 5 luglio 2005) inficiato da una serie di pattuizioni illegittime (in particolare, tassi di interesse ultra legali – e superiori a quelli pattuiti – nonché interessi anatocistici) sulla scorta delle quali sarebbero stati eseguiti pagamenti indebiti in favore della banca, tanto premesso rappresentavano che:

a. il contenuto originario del suddetto contratto di mutuo era stato in parte modificato dai contraenti con due distinti atti: 1) una ricognizione di debito con cui si dava atto che, non avendo il mutuatario utilizzato la somma di € 200.000,00, l'importo da restituire alla banca era pari a € 650.000,00 (e non più di € 850.000,00); 2) un patto aggiuntivo al contratto di finanziamento con cui le parti avevano prorogato la scadenza del mutuo;

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

b. tali atti modificativi non erano stati richiamati nell'atto di precetto generando confusione sui tassi applicati e sull'effettivo ammontare del capitale dovuto;
c. in virtù della menzionata ricognizione di debito (e del minor importo dovuto in essa cristallizzato) il debitore aveva chiesto alla banca la restrizione dell'ipoteca iscritta su un immobile di sua proprietà, al fine di poterlo vendere privo di vincoli e così superare le difficoltà economiche in cui versava. Tuttavia detta richiesta era rimasta senza riscontro per oltre due anni;
d. successivamente la banca aveva richiesto, quale condizione per la liberazione dall'ipoteca, non solo il pagamento delle rate scadute ma anche un rimborso anticipato in linea capitale per € 150.000,00; e tanto nonostante il debito fosse assistito, fino alla concorrenza dell'importo di € 1.700.000,00, da due garanzie fideiussorie.

Tanto dedotto, concludevano chiedendo l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe pedissequamente riprodotte.

Radicatosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio [redacted] S.p.A., in qualità di mandataria con rappresentanza di [redacted] per le Imprese S.p.A. la quale, dopo aver eccepito la genericità dell'atto di citazione nonché il difetto di allegazione specifica in ordine alle contestazioni mosse alle pattuizioni contenute nel contratto di mutuo, deduceva che:

a) per agevolare l'estinzione del debito (scaduto e a scadere) attraverso un pagamento rateale, la banca aveva predisposto un nuovo piano di ammortamento, ma la controparte era rimasta inadempiente "andando in arretrato" sin dalla prima rata di tale piano;
b) l'ipoteca di cui parte opponente aveva chiesto la cancellazione era stata costituita non da quest'ultima, ma da un fideiussore [redacted] che non è parte in causa);
c) in ogni caso non vi era alcun diritto alla cancellazione del predetto vincolo, da ritenersi pienamente legittimo attesa la proporzione tra il valore del bene ipotecato e la somma mutuata;
d) la fideiussione non può per legge eccedere l'importo del debito garantito, sicché è priva di causa la richiesta di adeguamento della predetta garanzia.

Sulla scorta di tali rilievi parte opposta chiedeva l'integrale rigetto delle avverse domande.

La causa era istruita mediante consulenza tecnica d'ufficio.

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

All'udienza del 21 luglio 2017 si costituiva in giudizio *ex* art. 111 c.p.c. [redacted] che faceva proprie le difese già articolate da [redacted] S.p.A.

Indi, la causa veniva decisa con sentenza n. 1575/2019 resa il 2 settembre 2019 e pubblicata in pari data, con la quale il Tribunale di Catanzaro accoglieva parzialmente l'opposizione e, per l'effetto, confermava il precetto impugnato nei limiti della somma di € 713.454,30, oltre interessi maturati dal 20 settembre 2011 sino al soddisfo, compensando interamente tra le parti le spese di lite.

Il Tribunale, in estrema sintesi:

- disattendeva il motivo di opposizione fondato sulla mancata cancellazione/riduzione dell'ipoteca sull'immobile di proprietà del [redacted] <<*atteso che il diritto alla cancellazione sorge in capo al debitore soltanto a seguito dell'avvenuta estinzione del debito garantito e non certo per effetto di un atto di ricognizione di debito, come erroneamente asserito da parte opponente …*>> (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata); né peraltro <<*sussiste, nel caso in esame, un diritto alla riduzione dell'ipoteca, non avendo l'opponente dimostrato la sussistenza di un'eccessiva sproporzione tra il valore dell'immobile ipotecato e l'ammontare del debito garantito*>> (cfr. pag. 7 della sentenza impugnata);
- disattendeva altresì il motivo di opposizione fondato sul mancato adeguamento dell'importo della fideiussione rispetto all'ammontare del debito, <<*non cogliendosi l'interesse sotteso a tale pretesa*>>, posto che l'art. 1941 c.c. dispone che la fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore e, ove esorbiti da tale limite ovvero sia stata contratta a condizioni più onerose, essa rimane valida nei limiti dell'obbligazione principale;
- in ordine al *quantum debeatur*, il Tribunale, in dichiarata adesione alle risultanze della c.t.u., accertava e dichiarava che, alla data del 20 settembre 2011 il debito ammontava non già ad € 730.330,49, oltre interessi (come invece indicato nell'atto di precetto) ma alla minor somma di € 713.454,30 (comprensivo degli interessi maturati sino al 20 settembre 2011), non suscettibile di ulteriore riduzione posto che non vi era prova dei due pagamenti che – secondo la prospettazione attorea – erroneamente non sarebbero stati considerati dal C.t.u.. Ed invero, <<… *del versamento del 30.6.2007 non vi è prova in atti, mentre per quanto attiene al pagamento del 2009, correttamente il c.t.u.ha rilevato che di tale dazione non si è potuto tenere conto, attesa l'assenza di un chiaro riferimento temporale cui ancorarla. Peraltro, dalla documentazione prodotta dalle parti si evince che alla*

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

data del 31.12.2009 il residuo debito capitale ammontava ad euro 650.017,49; e, coerentemente, tale importo è stato considerato dal c.t.u. quale dato di partenza per eseguire i calcoli richiesti>> (cfr. pagg. 8 - 9 della sentenza impugnata).

1.2. Avverso questa sentenza, notificata il 7 novembre 2019, [redacted] in proprio e in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, e [redacted] interponevano appello, con atto di citazione notificato il 5 dicembre 2019, a mezzo PEC, a [redacted] S.p.A., non in proprio bensì in nome e per conto della [redacted] S.p.A.

Nella contumacia di [redacted] S.p.A., spiegava intervento volontario [redacted] S.r.l., e, per essa la mandataria [redacted] S.p.A., nella qualità di cessionaria del credito per cui è causa, in forza del contratto di cessione di crediti stipulato in data 20 dicembre 2017, di cui all'avviso di cessione pubblicato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge n. 130 del 30 aprile 1999 e dell'art. 58 T.U.B., nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 23 dicembre 2017 n. 145. L'interventore volontario chiedeva il rigetto dell'appello con conseguente conferma della sentenza impugnata e con la condanna degli appellanti al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Con ordinanza 22 luglio 2020 la Corte dichiarava inammissibile l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata.

Con successiva ordinanza di data 3 novembre 2021 la Corte disponeva consulenza tecnica d'ufficio sui seguenti quesiti: "*determini il consulente tecnico d'ufficio la somma, comprensiva degli interessi, dovuta dagli opponenti alla banca opposta, tenuto conto: a) che, alla data del 20 aprile 2009, il debito capitale del finanziamento de quo risultava essere di euro 650.017,49 (di cui euro 613.624,00 a scadere ed euro 36.393,44 quale debito scaduto – valuta 31 dicembre 2008) per come risulta dall'atto aggiuntivo stipulato in detta data; b) delle pattuizioni intercorse tra le parti (contratto del 5 luglio 2005, atto di ricognizione di debito del 9 novembre 2007; atto aggiuntivo del 20 aprile 2009) riguardo alla determinazione degli interessi*".

Indi, acquisita la relazione peritale a firma del C.t.u., dott. [redacted] la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 13 luglio 2022, poi sostituita, in ragione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, con il deposito telematico di note scritte ai sensi dell'art. 221, comma 4, L. 77/2020, di conversione con modificazioni del D.L. 34/2020.

Le parti costituite in giudizio depositavano note di trattazione scritta con le quali precisavano le conclusioni, e la Corte assegnava la causa in decisione previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

[redacted] S.r.l. depositava comparsa conclusionale in data 22 agosto 2022, e memorie di replica in data 29 settembre 2022.

[redacted] e [redacted] depositavano comparsa conclusionale in data 11 ottobre 2022.

§ 2. Le valutazioni della Corte

2.1. Preliminarmente va osservato che con l'appello i signori [redacted] - [redacted] hanno impugnato sentenza resa su domanda qualificata come opposizione a precetto.

Ora, è noto che alle opposizioni esecutive non si applica la sospensione feriale dei termini processuali (L. 7 ottobre 1969, n. 742, artt. 1 e 3, in relazione all'art. 92 dell'ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12).

Da tanto consegue la tardività della comparsa conclusionale depositata telematicamente dagli appellanti in data 11 ottobre 2022 e, dunque, oltre il termine perentorio di sessanta giorni di cui all'art. 190 c.p.c., scaduto il 12 settembre 2022.

Dato atto, pertanto, della decorrenza del termine perentorio, con conseguente intervenuta decadenza dalla facoltà di depositare lo scritto conclusionale, di essa comparsa conclusionale la Corte non terrà conto.

2.2. Va poi dichiarata la contumacia della [redacted] S.p.A., non in proprio bensì in nome e per conto della [redacted] S.p.A., non costituitasi in giudizio ancorché la citazione in appello sia stata notificata al procuratore domiciliatario Avv. [redacted] in data 5 dicembre 2019.

2.3. L'appello è infondato e va rigettato, ma la motivazione della sentenza va integrata.

2.3.1. Con un unico articolato motivo di appello, deducendo "*Falsa applicazione degli atti di causa. Erronea valutazione delle risultanze processuali e probatorie: contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia*", gli appellanti in primo luogo si dolgono della statuizione di rigetto della domanda di cancellazione/riduzione dell'ipoteca sull'immobile di proprietà [redacted] Rappresentano che, invero, lo scopo per cui veniva stipulato l'atto di ricognizione di debito del 7 novembre 2007 era da individuarsi nella intenzione *<<di recepire il nuovo accordo delle parti in ordine al consolidamento della somma mutuata – concordemente indicata nell'importo di euro 650.000,00, e non più nella maggiore somma di euro 850.000,00 originariamente pattuita ed a fronte della quale veniva concessa la garanzia ipotecaria -, con tutte le conseguenze ad esso ricollegabili, in primis,* ***il diritto di richiedere la riduzione dell'ipoteca*** *[…] Va da sé, come a fronte dell'importante riduzione dell'importo mutuato, si ribadisce pari ad euro 200.000,00, l'opponente avesse pieno diritto ad ottenere una diminuzione delle garanzie prestate con il contratto originario, di contro, nel caso di specie, in netta contrapposizione con quanto*

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

statuito in Sentenza, ***la Banca non aveva nessun titolo per iscrivere ipoteca su beni di valore eccedente l'importo del credito, vertendosi chiaramente in un'ipotesi di abuso del diritto****, ovvero,* ***di eccesso di garanzia*** >> (cfr. pag. 11 dell'atto di appello). In altri termini, a dire dell'appellante <<***diminuendo l'importo erogato a titolo di mutuo doveva necessariamente ridursi la garanzia prestata*** >> (cfr. pag. 11 dell'atto di appello). In altri termini, sempre in tesi, nel caso in ispecie non solo sussistevano tutti i presupposti di legge per ottenere la richiesta di riduzione di ipoteca, in virtù del minor importo erogato a seguito dell'atto di consolidamento del mutuo, ma anche in considerazione della circostanza per cui con la riduzione del capitale dovuto si era creata una evidente ed eccessiva sproporzione tra il valore degli immobili oggetto di ipoteca e l'ammontare del residuo debito da garantire.
Gli appellanti censurano poi la sentenza impugnata nella parte in cui rigetta i motivi di opposizione relativi alle somme precettate, recependo pedissequamente le risultanze dell'indagine peritale svolta dal nominato C.t.u., <<*senza darsi alcuna premura di motivare il suo convincimento pur a fronte delle numerose contestazioni ed argomentazioni critiche avanzate contro un'indagine colma di discrasie e di contraddizioni*>> (cfr. atto di appello, pag. 16). Più in particolare, a dire delle parti impugnanti, il C.t.u.: **1)** non avrebbe tenuto conto della documentazione depositata dalla Difesa, dalla quale risulterebbe come l'esponente avesse già interamente versato, a titoli di soli interessi e rate di ammortamento, l'importo di € 135.037,74; **2)** si sarebbe limitato a confermare che alla data del 20 settembre 2011 il capitale a scadere era pari ad € 628.905,47, senza corroborare però siffatta affermazione con qualsivoglia elemento probatorio o documentale, ma valorizzando unicamente i dati rinvenuti nel piano di ammortamento; **3)** nella determinazione delle somme dovute a titolo di interessi ometteva di verificare il pagamento dell'importo di € 20.477,88 del 4 luglio 2007 effettuato per la rata di mutuo scadente il 30 giugno 2007, <<*di cui purtroppo non si è riusciti a rinvenire l'attestazione di pagamento*>> (cfr. atto di appello, pag. 21) e di € 24.004,40 di cui alla attestazione di avvenuto pagamento del 22 marzo 2010 relativamente all'anno 2009.
L'esame del motivo impone una breve premessa in fatto.
Dall'esame della documentazione versata in atti, è possibile ricostruire i rapporti tra le parti nei termini che seguono:
- con contratto di mutuo agrario del 5 luglio 2005, a rogito per notaio dott. [redacted] (all. 2 al fascicolo di parte attrice in primo grado), la [redacted] S.p.A. concedeva alla Ditta [redacted] la somma di € 850.000,00 (ottocentocinquantamila/00), da somministrarsi come segue: <<*A) quanto ad una quota di Euro 650.000,00 (seicentocinquantamila/00), allorquando il presente contratto sia divenuto*

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

esecutivo con verificarsi delle condizioni di cui al successivo articolo 2; B) quanto alla restante quota di Euro 200.000,00 (duecentomila/00) sarà svincolata progressivamente in relazione allo stato di avanzamento del programma ed alla misura delle garanzie via via presenti, dietro accertamento eseguito da un Tecnico di fiducia della Banca, sempre secondo le modalità stabilite al successivo art. 2; lo svincolo del saldo della predetta ultima quota avverrà dietro dimostrazione dell'ultimazione del programma di investimenti ed al completamento delle garanzie, sempre dietro accertamento di un tecnico di fiducia della Banca ed a fronte della stipula dell'atto pubblico di pagamento a saldo, quietanza e ricognizione del debito>>. Il finanziamento era regolato all'interesse come determinato al successivo articolo 4 ed assistito dalle garanzie specificate al successivo articolo 7. Più in dettaglio, a garanzia del pieno e puntuale adempimento delle obbligazioni dipendenti dal contratto medesimo ed in particolare della restituzione del capitale mutuato e del pagamento dei relativi interessi anche di mora, commissioni, oneri anche fiscali, indennizzi, spese ed accessori, ai sensi di legge e di contratto, venivano rilasciate a favore della Banca le seguenti garanzie: **a)** garanzia ipotecaria per la somma complessiva di € 1.700.000,00 (unmilionesettecentomila/00) di cui quanto a € 850.000,00 per capitale ed € 850.000,00 per interessi, anche di mora. L'ipoteca in questione <<*sottostà alla disciplina dettata dagli artt. 38 e ss. del citato D.Lgs. n. 385/93 …*>> (articolo 7 del contratto di mutuo); **b)** prestazione di fideiussione da parte di [redacted] e di [redacted], fino alla concorrenza dell'importo massimo di € 1.700.000,00 (unmilionesettecentomila/00);

- con "Atto di ricognizione di debito" ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 385/1993, a rogito per notaio dott. [redacted] del 9 novembre 2007 (all. 3 al fascicolo di parte opponente in primo grado), la [redacted] S.p.A., da un lato, e [redacted], dall'altro lato, premesso che, <<*a seguito della scadenza del termine di utilizzo in data 30 giugno 2007, la Banca ha provveduto a consolidare il presente finanziamento nell'importo di Euro 650.000,00 (Seicentocinquantamila/00) finora riscosso ed a valere sul mutuo sopra concesso*>>, i contraenti ridetti convenivano <<… *il consolidamento del mutuo nella somma di Euro 650.000,00 (Seicentocinquantamila/00) finora erogata. 2) In contestualità della stipulazione dell'atto presente la parte mutuataria dichiara di aver già regolarmente riscosso dalla Banca la somma di Euro 650.000,00 (Seicentocinquantamila/00) ed in seguito al consolidamento di non aver più nulla da pretendere sull'importo concesso a titolo di mutuo.*>>;

- con "Atto aggiuntivo al contratto di finanziamento stipulato in forma di mutuo in data 5/07/2005, per atto Notaio [redacted] (di seguito chiamato "contratto") Repertorio

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

139469 Raccolta n. 37099 registrato a Catanzaro il 7/07/2005 al n° 2847 e in data 9/11/2007, per atto Notaio [redacted] (di seguito chiamato "atto di ricognizione di debito")" di data 20 aprile 2009 (cfr. all. 4 al fascicolo di parte opponente in primo grado), [redacted] S.p.A., [redacted] convenivano: che << *il debito capitale del finanziamento suddetto, tuttora in essere per l'importo di € 650.017,49 (di cui € 613.624,00 a scadere e € 36.393,44 debito scaduto – valuta 31/12/2008) sia rimborsato in n. 53 rate semestrali, di cui le prime due di soli interessi, con proroga della scadenza finale del finanziamento dal 30/06/2005 al 30/06/2035 alle scadenze e per gli importi previsti dal piano di ammortamento che si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale … Alle medesime scadenze indicate nel nuovo, allegato piano di rimborso dovranno essere corrisposti alla Banca, da parte della Ditta finanziata, interessi posticipati calcolati come previsto all'art. 4 e nell'allegato "C" del rogito Notaio* [redacted] *del 5/07/2005*>> (articolo 1); che l'atto aggiuntivo <<… *non costituisce in alcun modo novazione dell'originario contratto di finanziamento e, pertanto, le sottoscritte parti dichiarano che, salvo quanto pattuito con il presente atto stesso, restano ferme e valide tutte le altre condizioni e modalità convenute con i rogiti Notaio* [redacted] *del 5/07/2005 e 9/11/2007 ed allegato Capitolato, nonché tutte le garanzie, reali, fidejussorie che assistono il finanziamento*>> (articolo 2);

- con atto di precetto notificato il 4 febbraio 2012 la [redacted] S.p.A. intimava ai signori [redacted] il pagamento della complessiva somma di € 730.330,49 (di cui: € 90.863,71 per rate di ammortamento scadute e non pagate (rate 30.6. e 31.12.2009 – 30.6 e 31.12.2010); € 4.627,20 per interessi di mora maturati a tutto il 20 settembre 2011 su dette semestralità oltre i successivi dovuti sino al saldo; € 628.905,47 per capitale residuo alla data di scadenza; € 5.934,11 per rateo interessi sul capitale residuo dal 30.6 al 20.9.2011), oltre <<*alle competenze e spese di notifica del presente e le successive e eventuali, ed oltre agli ulteriori interessi di mora maturati e maturandi ai tassi convenzionali che verranno determinati ed applicati nel rispetto, in osservanza e comunque in misura inferiore ai tassi d'interesse indicati con i provvedimenti attuativi della legge n. 108/1996, su tutto il capitale scaduto, dal 20.09.2011 sino al saldo*>> (cfr. atto di precetto notificato).

Orbene, l'art. 44, ultimo comma, D.Lgs. 385/1993 (TUB), dispone che <<*Ove i finanziamenti di credito agrario e di credito peschereccio siano garantiti da ipoteca su immobile, si applica la disciplina prevista dalla sezione I del presente capo per le operazioni di credito fondiario*>>.

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

Al contratto di mutuo agrario *inter partes* si applica dunque l'art. 39 TUB, rubricato "*Ipoteche*", e, nello specifico, il comma 5 ai sensi del quale *<<I debitori, ogni volta che abbiano estinto la quinta parte del debito originario, hanno diritto a una riduzione proporzionale della somma iscritta. Essi hanno inoltre il diritto di ottenere la parziale liberazione di uno o più immobili ipotecati quando dai documenti prodotti o da perizie, risulti che per le somme ancora dovute i rimanenti beni vincolati costituiscono una garanzia sufficiente ai sensi dell'art. 38>>*.

Orbene, come recentissimamente chiarito dalla Suprema Corte, con sentenza n. 13812 del 2 maggio 2022, è ben vero che la norma contempli due distinte fattispecie (riduzione della somma iscritta a garanzia e restrizione dei beni vincolati), ma si tratta di fattispecie che hanno titolo nel medesimo presupposto che il debito originario sia stato estinto almeno per un quinto. Ciò si evince dall'avverbio "ancora" che figura nella seconda disposizione che non può che essere letto in connessione con la prima presupponendo che, per potere essere ancora dovute, le somme inizialmente poste a debito siano state appunto ridotte; trova sviluppo nell'assetto grafico della norma che non è contenuta in un comma isolato, ma segue al primo inciso contenente la condizione della riduzione della quinta parte del debito; e riscuote decisiva conferma sul piano logico non avendo senso che alla restrizione dell'ipoteca si possa procedere in difetto di una riduzione del debito originario appunto nella misura di un quinto, tanto più considerando che la prestazione della garanzia, rispetto alla quale la restrizione dovrebbe rendersi efficace, è di regola commisurata all'entità del debito da garantire, sicché non sarebbe concepibile una riduzione di essa svincolata alla riduzione del debito iniziale.

Il vaglio della domanda di riduzione e di quella di restrizione presuppone dunque il previo accertamento dell'avvenuta estinzione, da parte dei debitori, della quinta parte del debito originario.

A tal proposito va ancora osservato che l'art. 39 cit. non contiene alcuna indicazione circa il momento temporale in cui debba calcolarsi il quinto del debito originario al fine di ottenere la richiesta riduzione/restrizione dell'ipoteca. La lacuna può essere colmata applicando il principio di diritto elaborato dalla giurisprudenza di legittimità relativamente all'art. 2873 c.c., e secondo cui "*è al momento in cui viene disposta la riduzione, che va accertato se è stato estinto almeno il quinto del debito originario*" (cfr. Cass. civ., 22 settembre 2000, n. 12536).

Occorre allora accertare l'importo di credito ancora dovuto.

A tal fine viene in rilievo la consulenza tecnica d'ufficio disposta da questa Corte, le cui risultanze possono essere così sintetizzate:

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

- non sussiste l'attestazione di avvenuto pagamento del versamento di € 20.477,88, asseritamente effettuato dai debitori in data 4 luglio 2007;
- quanto invece al pagamento della somma di € 24.004,40, per interessi passivi e oneri accessori pagati nel 2009 come da attestazione bancaria del 22 marzo 2010 (ossia 11 mesi dopo la stipula dell'atto aggiuntivo), il C.t.u., dott. [redacted] dopo aver precisato alcuni elementi che parrebbero deporre nel senso di far ritenere il pagamento dei citati interessi imputabile al vecchio saldo/ dare avere di cui all'atto di ricognizione debito del 9 novembre 2007 (*id est* il riferimento alla data stipula del 5 luglio 2005, l'importo stipulato 850.000,00 euro, il residuo debito capitale € 650.017,47, che è quello corrispondente al nuovo importo dell'atto rimodulato), ha evidenziato altri elementi i quali, invece, deporrebbero nel senso che l'attestazione farebbe riferimento al saldo/dare avere tra le parti successivo all'atto aggiuntivo di data 20 aprile 2009, da scomputare quindi dal nuovo piano di ammortamento dell'atto del 20 aprile 2009. In tal senso l'ausiliario della Corte ha chiarito che *<<tuttavia appare doveroso anche evidenziare che, il suddetto pagamento (o pagamenti) per interessi passivi pagati nell'anno 2009, per essere scomputato dal nuovo piano di ammortamento dell'atto del 20/04/2009 sarebbe necessariamente dovuto avvenire tra Gennaio e il 20/04/2009 (stipula atto), per il quale, tuttavia, rispetto ai vecchi piani di ammortamento (che si riportano in stralcio) non erano previsti pagamenti in quel determinato periodo o, meglio, erano previsti successivamente al 20/04/2009 ovverosia al 30/06/2009 e 31/12/2009>>* (cfr. relazione peritale, pag. 6). Nel rimettere alla Corte ogni determinazione in merito, il C.t.u. ha effettuato un doppio conteggio, ovverosia: 1) senza considerare il suddetto pagamento di € 23.984,40, quindi imputato al vecchio rapporto dare-avere tra le parti poi trasfuso nell'atto del 20 aprile 2009, quindi già scomputato; 2) rideterminando tutti i conteggi nell'atto di precetto, considerando il pagamento di interessi di € 23.984,40 dell'anno 2009 sulle nuove rate del nuovo piano di ammortamento (atto aggiuntivo stipulato in data 20 aprile 2009).

Orbene, a giudizio di questa Corte il documento recante "Attestazione di avvenuto pagamento di interessi e oneri accessori" di data 22 marzo 2010, nella parte in cui la Banca dà atto che risultano essere stati pagati nell'anno 2009 *<<interessi passivi ed oneri accessori per mutui garantiti da ipoteca sugli immobili e prestiti agrari di ogni specie>>*, equivale ad una quietanza di pagamento. Con essa la Banca dà atto che, nell'anno 2009, sono stati pagati interessi passivi lordi di € 23.984,40, relativamente al contratto di finanziamento n. 5001806 del 5 luglio 2005 di € 850.000,00, residuando un debito per sorta capitale di € 650.017,49 alla data 31 dicembre 2009.

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

Ora, la circostanza che l'importo di € 650.017,49 per sorta capitale, di cui alla quietanza in discorso, coincida esattamente con l'importo del debito capitale del finanziamento, *<<tuttora in essere>>*, indicato nell'atto aggiuntivo di data 20 aprile 2009, induce a ritenere che il pagamento di € 23.984,40 per interessi passivi ed oneri, si riferisca al piano di ammortamento allegato al mutuo stipulato prima dell'atto aggiuntivo del 2009, così che deve concludersi nel senso di ritenere il pagamento dei predetti interessi passivi imputabile al vecchio saldo/dare-avere tra le parti (cioè a prima dell'atto aggiuntivo del 2009). Questa conclusione è rafforzata dal fatto che non vi è prova che i debitori abbiano effettuato pagamenti alle date del 30 giugno 2009 e del 31 dicembre 2009 (date di pagamento previste dal nuovo piano del 2009), il che lascia ragionevolmente presumere che il pagamento ammesso dalla Banca sia avvenuto prima del 30 giugno 2009 e per il pagamento degli interessi maturati in forza del vecchio piano di ammortamento, non essendo ragionevole ipotizzare il pagamento anticipato di interessi non ancora scaduti.

Posto ciò, la Corte recepisce e fa propria l'ipotesi di "Conteggio n. 1" proposta dal C.t.u., in forza del quale il consulente ha confermato come esatto l'importo del precetto in € 713.454,30.

È evidente che, in difetto di prova, da offrirsi a cura dei debitori, circa l'avvenuta estinzione per almeno un quinto del debito originario, non sussistono i presupposti di cui all'art. 39, comma 5, TUB, per ottenere la riduzione della somma iscritta a garanzia o la restrizione dei beni vincolati.

L'appello è dunque rigettato.

§ 3. Le spese di lite

3.1. Le spese processuali seguono la soccombenza. Esse si liquidano come da dispositivo applicando lo scaglione di valore compreso tra € 520.001 ed € 1.000.000 alla tariffa media prevista dal D.M. n. 147 del 13 agosto 2022 in vigore dal 23 ottobre 2022, per le quattro fasi di studio della controversia, introduttiva, istruttoria e decisionale.

3.2. Le spese della c.t.u. sono poste definitivamente a carico delle parti appellanti in solido.

3.3. Stante il tenore della pronuncia (rigetto dell'impugnazione), deve darsi atto che sussistono i presupposti per la declaratoria, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/02, dell'obbligo dell'appellante di pagare l'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Catanzaro, Seconda Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da [redacted] e da [redacted] con atto di citazione notificato il 5 dicembre 2019, a mezzo PEC, e avverso la sentenza del Tribunale

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d

di Catanzaro resa il 2 settembre 2019, pubblicata in pari data, n. 1575/2019, notificata il 7 novembre 2019, così provvede:

- dichiara la contumacia della [redacted] S.p.A., non in proprio bensì in nome e per conto della [redacted] S.p.A.;
- rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- condanna [redacted] in solido, al pagamento, in favore di [redacted] S.r.l. e, per essa di [redacted] S.p.A., delle spese di lite che liquida in € 26.155,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario delle spese generali in misura del 15%, IVA e CPA come per legge;
- pone definitivamente a carico delle parti appellanti in solido le spese di c.t.u.;
- dà atto della sussistenza dei presupposti per la declaratoria, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/02, dell'obbligo dell'appellante di pagare l'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, il giorno 8 novembre 2022.

Il Consigliere estensore — *dott.ssa Anna Maria Raschellà*

Il Presidente — *dott.ssa Silvana Ferriero*

Firmato Da: FERRIERO SILVANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7108 54d68 5f2b9375c1db3b61864a5b9
Firmato Da: RASCHELLA' ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 73d26b0d4837340bcb407d7c4a90c54d