

Civile Ord. Sez. 1 Num. 20801 Anno 2024

Presidente: PAZZI ALBERTO

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 25/07/2024

ORDINANZA

sul ricorso 2997-2020 proposto da:

UBI BANCA S.P.A., rappresentata e difesa dagli Avvocati LUCIANA CIPOLLA e GIUSEPPE CAPUTI per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO VALPOTENZA S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avvocato GERARDO PIZZIRUSSO per procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il DECRETO N. 1466/2019 del TRIBUNALE DI MACERATA, depositato in data 8/12/2019;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO nell'adunanza in camera di consiglio del 23/4/2024;

FATTI DI CAUSA

1.1. L'Ubi Banca s.p.a., quale società incorporante di Banca Popolare di Ancona s.p.a., ha proposto domanda di ammissione allo stato passivo del Fallimento Valpotenza s.r.l. per la somma di €. 3.118.860,28, in privilegio ipotecario, oltre

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

interessi dal 7/6/2014, in virtù di mutuo fondiario concesso alla società poi fallita in data 1/8/2008 mediante apertura di credito in conto corrente.

1.2. Il giudice delegato ha parzialmente accolto la domanda della banca: - ammettendola in collocazione chirografaria per l'importo di €. 2.162,796,32, previa revoca della garanzia ipotecaria, sul rilievo che il mutuo fondiario era stato integralmente utilizzato per estinguere il preesistente debito chirografario della Valpotenza s.r.l. nei confronti della banca mutuante; - escludendola per l'importo di €. 956.063,96, costituito dalla quota interessi, in ragione dell'indeterminabilità degli stessi, difettando nel contratto di mutuo la previsione della base (360 o 365) del tasso Euribor previsto.

1.3. L'Ubi Banca s.p.a. ha proposto opposizione allo stato passivo.

1.4. Il tribunale, con il decreto in epigrafe, ha rigettato l'opposizione.

1.5. Il tribunale, in particolare, dopo aver rilevato, in fatto, che, alla luce della documentazione prodotta, *"non è revocabile in dubbio che l'intera somma mutuata"*, pari ad €. 2.450.000,00, *"sia stata destinata a coprire l'esposizione maturata sul conto corrente n. 11538 e, quindi, ad estinguere un preesistente debito gravante sulla Valpotenza s.r.l. nei confronti del medesimo istituto di credito in conto corrente"*, ha ritenuto che *"la complessiva operazione economica realizzata attraverso la stipula del mutuo fondiario dell'1°8.2008 ha ... costituito, per l'intero importo erogato mediante apertura di credito in conto corrente, un negozio indiretto"* che, avendo prodotto *"il solo effetto di munire il preesistente credito della banca per scoperto del conto corrente n. 11538 di una garanzia ipotecaria d(i) cui era in origine privo"*, aveva comportato la

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

“trasformazione del preesistente credito chirografario della banca in privilegiato” e, quindi, un pregiudizio alla par condicio creditorum, integrando gli estremi della “garanzia per debito preesistente”, ed era, come tale, suscettibile di revocatoria ordinaria: - intanto, per l’evidente eventus damni, “in relazione al trattamento privilegiato e preferenziale in tal modo conseguito dalla mutuante nella soddisfazione del proprio credito”, rimanendo, per contro, irrilevante l’effettiva sussistenza di ulteriori crediti scaduti nei confronti della stessa debitrice alla data del mutuo, “posto che, anche laddove tali posizioni creditorie fossero state in quel momento insussistenti ..., ciò non eliderebbe comunque la natura pregiudizievole dell’atto oggetto di revocatoria, insita nel fatto che con esso è stata costituita una garanzia postuma in favore di un credito preesistente, avente natura chirografaria, con conseguente acquisizione da parte dell’istituto di credito di una posizione preferenziale rispetto ad eventuali ulteriori creditori”; - inoltre, per la scientia damni, costituita dalla conoscenza del pregiudizio arrecato da parte della banca, la quale non poteva di certo “ignorare i vantaggi sugli altri creditori che avrebbe acquisito attraverso la realizzata mutazione del proprio credito” e, per l’effetto, “grazie alla garanzia ipotecaria ottenuta con la stipula del mutuo fondiario de quo”, il “pregiudizio che la diminuzione della garanzia patrimoniale generica poteva arrecare alle ragioni” degli stessi, rimanendo per contro irrilevante che la banca mutuante non fosse consapevole dello stato di insolvenza o di carenza di liquidità in cui la società debitrice si fosse eventualmente trovata al momento della stipula del mutuo.

1.6. Il tribunale, quindi, revocata l’ipoteca in quanto *“garanzia costituita per un debito chirografario preesistente”* ed ammessa la banca al passivo per la sorte capitale di €.

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.162,796,32, ha ritenuto che: - la clausola contrattuale relativa agli interessi, specie nel vigore dell'art. 117 TUB, deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato; - *"la previsione di cui all'art. 8 del contratto di mutuo ipotecario dell'1°.8.2008, che stabilisce, quale tasso di interesse, per i mesi solari successivi a quello corrente al momento della stipula, lo 0,90% <<in più della media aritmetica mensile ... del tasso Euribor a tre mesi, relativa al mese solare precedente>>, non appare sufficientemente determinata, non consentendo la puntuale, univoca e precisa determinazione del concreto tasso di interesse applicabile, in quanto difetta ... l'indicazione del divisore, 360 o 365, del pattuito tasso Euribor a 3 mesi"*; - tale mancanza "incide senza dubbio sul meccanismo di determinazione del tasso di interessi e sulla possibilità del contraente di conoscere ed apprezzare con chiarezza i termini economici dei costi che discendono dal contratto stipulato con l'istituto di credito"; - *"l'applicazione del divisore 360 piuttosto che di quello 365, a seconda che si consideri l'anno commerciale (di 12 mesi da 30 giorni ciascuno) o l'anno solare, ha una diretta e concreta incidenza sull'ammontare degli interessi"*; - *"non è certamente irrilevante che nella clausola contrattuale di determinazione del tasso di interesse sia menzionato il divisore 360 ovvero a quella pari a 365"*; - *"la sua omessa menzione, pertanto, non può che comportare ... l'indeterminabilità degli interessi applicabili, la cui entità non è obiettivamente individuabile in base alla citata clausola ..., con conseguente nullità"* della stessa e, di conseguenza, la *"non debenza degli interessi"* richiesti dalla banca.

1.7. L'Ubi Banca s.p.a., con ricorso notificato il 7/1/2020, ha chiesto, per sei motivi, la cassazione del decreto reso dal tribunale, comunicato, come da relazione in atti, il 9/12/2020.

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1.8. Il Fallimento ha resistito con controricorso.

1.9. La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo la ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2901 c.c. e 66 l.fall., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha accolto l'eccezione di revocatoria ordinaria proposta dal curatore del fallimento nei confronti dell'ipoteca volontaria in ragione del solo fatto che il credito della banca, originariamente chirografario, era stato trasformato in ipotecario, sul rilievo che il trattamento privilegiato e preferenziale in tal modo conseguito dal mutuante nella soddisfazione del proprio credito aveva comportato un pregiudizio alla *par condicio creditorum*, rimanendo per contro irrilevante la sussistenza di ulteriori crediti scaduti nei confronti della debitrice; in questo modo il tribunale ha però omesso di considerare che la ritenuta capacità pregiudizievole dell'atto rispetto alla *par condicio creditorum* non è di per sé sufficiente per affermare la sussistenza dell'*eventus damni* quale presupposto oggettivo dell'azione revocatoria ordinaria a norma degli artt. 2901 c.c. e 66 l.fall., la quale, piuttosto, richiede che il curatore dimostri la consistenza dei crediti sorti dopo l'atto impugnato ed ammessi al passivo del fallimento, la sussistenza al momento dell'atto di una situazione patrimoniale della società debitrice idonea a compromettere la realizzazione dei crediti sociali ed il mutamento qualitativo o quantitativo della garanzia costituita dal patrimonio della società.

2.2. Con il secondo motivo la ricorrente, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha accolto l'eccezione di revocatoria

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ordinaria proposta dal curatore del fallimento rispetto all'ipoteca volontaria concessa dalla debitrice sul rilievo che la trasformazione in privilegiato del credito chirografario della banca aveva comportato un pregiudizio alla *par condicio creditorum*, senza, tuttavia, considerare che la violazione della *par condicio creditorum* può assumere rilevanza unicamente nella prospettiva di un'ipotetica situazione d'insolvenza della società debitrice, specie a fronte dell'amplissimo arco temporale tra l'atto dispositivo e la data di deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo.

2.3. Con il terzo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2901 c.c. e 66 l.fall., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha accolto l'eccezione di revocatoria ordinaria proposta dal curatore del fallimento nei confronti dell'ipoteca volontaria sul rilievo che era a tal fine sufficiente che la banca fosse consapevole del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni dei creditori, omettendo, però, di considerare che la ritenuta consapevolezza della banca di essere posta, in conseguenza dell'operazione compiuta, in una posizione migliore rispetto a quella degli altri creditori della società poi fallita non è di per sé sufficiente a ritenere sussistente il presupposto soggettivo dell'azione revocatoria ordinaria proposta a norma degli artt. 2901 c.c. e 66 l.fall..

2.4. Con il quarto motivo, la ricorrente, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha accolto l'eccezione di revocatoria ordinaria proposta dal curatore del fallimento nei confronti dell'ipoteca volontaria concessa dalla debitrice senza, tuttavia, accertare non solo l'esistenza, all'epoca dell'atto, di uno stato

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

d'insolvenza in capo a quest'ultima, ma anche la conoscenza di tale stato d'insolvenza da parte della stessa debitrice e, quindi, della banca, posto che, in assenza di tale accertamento, non può ritenersi la sussistenza del presupposto soggettivo dell'azione revocatoria ordinaria.

2.5. I motivi, da esaminare congiuntamente, sono, nei limiti che seguono, fondati.

2.6. L'art. 95, comma 1°, l.fall., com'è noto, consente al curatore di eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, del diritto fatto valere nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione.

2.7. In forza di tale norma, il curatore, per impedire l'accoglimento in tutto o in parte della domanda, può, tra l'altro, dedurre, a norma degli artt. 66 ss. l.fall., la revocabilità del titolo negoziale sul quale il creditore abbia fondato la domanda di ammissione al passivo del credito vantato o, come nel caso in esame, della garanzia ipotecaria concessa dalla società debitrice poi fallita (Cass. n. 4694 del 2021, in motiv.).

2.8. L'art. 66 l.fall., in particolare, rubricato "*azione revocatoria ordinaria*", dispone che il curatore può domandare o, come detto, eccepire, a norma dell'art. 95, comma 1°, l.fall., l'inefficacia degli "*atti compiuti dal debitore*", poi dichiarato fallito, "*in pregiudizio dei creditori*" secondo le norme del codice civile.

2.9. La disposizione, lì dove compie un rinvio alla norme civilistiche in materia di azione revocatoria, attesta la natura derivata dell'azione proposta dal curatore ai sensi della richiamata norma, la quale, pur nella peculiarità del suo esercizio nell'ambito di una procedura concorsuale, rimane comunque retta dai requisiti sostanziali previsti dall'art. 2901 c.c., con la conseguenza che l'esercizio dell'azione *pauliana* ad

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

opera del curatore del fallimento comporta una deviazione dallo schema comune unicamente quanto a effetti, legittimazione e competenza, in ragione del contesto concorsuale da cui trae origine, ma non modifica i presupposti a cui è correlato l'accoglimento dell'azione e la sua natura di mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale (Cass. n. 36033 del 2021).

2.10. Ora, secondo l'art. 2901, comma 1°, c.c., il creditore può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore abbia arrecato, in conseguenza della modifica così provocata al suo patrimonio (Cass. n. 1414 del 2020, in motiv.), "*pregiudizio alle sue ragioni*" (cd. *eventus damni*), ivi comprese, come si evince dall'art. 2901, comma 3°, c.c., "*le prestazioni di garanzia*", le quali sono considerate come atti a titolo oneroso solo se contestuali al credito garantito, essendo, altrimenti, atti a titolo gratuito.

2.11. Si pensi, in particolare, al caso in cui la stipulazione di un contratto di mutuo (anche se fondiario: Cass. n. 22563 del 2023) con la contestuale concessione d'ipoteca sui beni del mutuatario, non risulti destinata a procurare a quest'ultimo un'effettiva disponibilità essendo piuttosto destinata a costituire un diritto di prelazione a garanzia del pagamento di una preesistente esposizione debitoria, non assistita da garanzia reale, che grava sullo stesso nei confronti del mutuante.

2.12. Tale operazione, invero, non integra necessariamente né la fattispecie della simulazione del mutuo (volta a dissimulare la concessione di una garanzia per il debito preesistente), né quella della novazione (consistente nella sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendosi, piuttosto, configurare (ed anzi per lo più

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

si configura: Cass. n. 3955 del 2016, in motiv.) come un procedimento negoziale indiretto (Cass. n. 4694 del 2021, in motiv.) nell'ambito del quale, per un verso, il mutuatario, già gravato da un debitore chirografario nei confronti del mutuante, non acquisisce l'effettiva disponibilità della somma mutuata, mentre, per altro verso, l'iscrizione dell'ipoteca è volta a garantire non la restituzione di tale somma, che non ha mai effettivamente ricevuto, ma il pagamento del preesistente debito non garantito verso il mutuante, ed è, come tale, suscettibile di essere revocata, quale atto gratuito, a norma degli artt. 66 l.fall. e 2901, comma 3°, c.c..

2.13. Il mutuante, in tale ipotesi, ha sì *"il diritto ... di insinuarsi al passivo quanto alle somme erogate in vista dell'estinzione del debito preesistente; ma in chirografo attesa la revocabilità dell'ipoteca"* la quale, in effetti, *"rimane insensibile alla fattispecie di consolidamento prevista dall'art. 39 del d.lgs. n. 385 del 1993 ... stante che la revocatoria finisce con l'attingere non (atomisticamente) l'ipoteca in sé, ma l'intero procedimento negoziale indiretto (leggibile in termini di collegamento) nel contesto del quale è coinvolto il mutuo su cui l'ipoteca si fonda"* (Cass. n. 3955 del 2016, in motiv.; Cass. n. 4202 del 2018).

2.14. Il presupposto oggettivo dell'azione revocatoria ordinaria, tuttavia, è costituito, anche in caso di atto gratuito, come la concessione di un'ipoteca per debito preesistente (qual è stata, in sostanza, configurata dal tribunale l'operazione impugnata per aver trasformato, in pregiudizio dei creditori, *"i precedenti debiti chirografari in altri assistiti da garanzie ipotecarie"*), dal pregiudizio che l'atto arrechi alle *"ragioni"*, e cioè alle pretese vantate da uno o più creditori nei confronti del debitore che ha compiuto l'atto dispositivo, che si verifica

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quando, a seguito del compimento dello stesso da parte del debitore (e salvo il caso, nella specie neppure prospettato, della dolosa preordinazione dell'atto a danneggiare i crediti non ancora sorti nei confronti del suo autore), il patrimonio di quest'ultimo sia diventato, sul piano quantitativo o qualitativo, tale da rendere impossibile ovvero più incerta o difficile l'integrale soddisfazione dei diritti di credito vantati nei suoi confronti, sempre che, prima dell'atto di disposizione compiuto dal debitore, tale soddisfazione fosse, almeno in parte, concretamente possibile: con la conseguenza, ad esempio, che, ove l'oggetto dell'azione revocatoria sia un atto di concessione di un'ulteriore ipoteca su un bene già ipotecato a favore di altri, il pregiudizio dev'essere specificamente valutato, nella sua certezza ed effettività, con riguardo al potenziale conflitto tra il creditore garantito dalla (nuova) ipoteca e i creditori chirografari e, quindi, in relazione alla concreta possibilità di soddisfazione di questi ultimi rispetto all'entità della garanzia reale concessa dal debitore prima del suo compimento (cfr. Cass. n. 16464 del 2009, che ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda, per mancanza del presupposto del danno, sul rilievo che l'immobile oggetto di revocatoria era gravato da due ipoteche, sicché il creditore chirografario, che aveva chiesto la revoca della vendita dell'immobile, ben difficilmente, ove anche la vendita non avesse avuto luogo, avrebbe potuto ottenere su quel bene la soddisfazione del proprio credito).

2.15. Il curatore del fallimento che intenda promuovere (o, come nel caso in esame, eccepire) la revoca ordinaria di un atto dispositivo compiuto dal debitore poi fallito, a norma degli artt. 66 l.fall. e 2901 c.c., per dimostrare la sussistenza dell'*eventus damni* ha, dunque, l'onere di provare tanto la preesistenza di ragioni creditorie rispetto al compimento

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'atto pregiudizievole (rimaste insoddisfatte e come tali ammesse al passivo del fallimento del debitore che ne è stato l'autore), quanto il mutamento qualitativo o quantitativo che il patrimonio del debitore ha subito per effetto di tale atto: e solo se dalla valutazione complessiva e rigorosa di questi elementi dovesse emergere che, per effetto dell'atto pregiudizievole, sia divenuta, in ragione del valore o della qualità del patrimonio residuo, oggettivamente più incerta o difficoltosa l'esazione dei crediti anteriori al suo compimento, potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'*eventus damni* (cfr. Cass. n. 26331 del 2008; Cass. n. 19515 del 2019; Cass. n. 7201 del 2024).

2.16. In siffatta evenienza, invero, non può trovare applicazione la regola generale prevista per l'azione pauliana secondo cui, al contrario, a fronte dell'allegazione, da parte del creditore, delle circostanze che integrano l'*eventus damni*, incombe su chi ne eccepisca la mancanza l'onere di dimostrare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni dell'attore (cfr. Cass. n. 21492 del 2011; Cass. n. 19963 del 2005). E ciò in quanto, da un lato, il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito e, dall'altro lato, tale onere, in ossequio al principio della vicinanza della prova, non può essere posto a carico del convenuto, beneficiario dell'atto impugnato, che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa (Cass. n. 8931 del 2013; Cass. n. 1902 del 2015; Cass. n. 16221 del 2019).

2.17. È, dunque, il curatore ad avere l'onere di provare che il patrimonio residuo del debitore poi fallito, a seguito del compimento dell'atto e delle modifiche quantitative o qualitative ad esso apportate, era di natura o dimensione tali da rendere impossibile ovvero più difficile il soddisfacimento dei creditori

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

preesistenti (cfr. Cass. n. 9565 del 2018; Cass. n. 2336 del 2018; Cass. n. 8931 del 2013; più di recente, Cass. n. 36033 del 2021; Cass. n. 1489 del 2022, in motiv.; in precedenza, Cass. n. 9092 del 1998; conf., Cass. n. 26331 del 2008; più di recente, Cass. n. 524 del 2023; Cass. n. 7201 del 2024).

2.18. Il decreto impugnato, pertanto, li dove ha ritenuto che *“la complessiva operazione economica realizzata attraverso la stipula fondiario dell’1°.8.2008”, avendo prodotto “il solo effetto di munire il preesistente credito della banca per scoperto del conto corrente n. 11538 di una garanzia ipotecaria d(i) cui era in origine privo”, fosse suscettibile, quale “garanzia per debito preesistente”, di revocatoria ordinaria in ragione del solo fatto che la stessa aveva assicurato alla banca mutuante un “trattamento privilegiato e preferenziale ... nella soddisfazione del proprio credito”, senza, per contro chiarire, come avrebbe dovuto, se ed in quale misura esistevano altri crediti verso la debitrice al momento dell’atto impugnato e se ed in quale misura tali crediti, in quanto insoddisfatti, erano stati poi ammessi allo stato passivo del relativo fallimento, non si è, evidentemente, attenuto ai principi illustrati e si espone, come tale, alle censure svolte sul punto dalla banca ricorrente.*

2.19. Con il quinto motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 1325, 1346, 1419, 1284 e 1815 c.c., in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale l’ha esclusa dallo stato passivo per la somma richiesta a titolo di interessi in ragione dell’omessa indicazione, nella clausola di cui all’art. 8 del contratto di mutuo ipotecario dell’1/8/2008, del divisore 360 o 365 del pattuito tasso Euribor a tre mesi, senza, tuttavia, considerare che: - la possibile *“scelta”* sia da ricondurre esclusivamente a due soluzioni, e cioè l’applicazione del divisore

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

360 o 365, per cui il tasso di interesse da applicare è senz'altro determinabile; - il tribunale, del resto, anziché escludere l'intera somma di €. 956.063,96 a titolo di interessi, poteva conteggiarla in forza del divisore maggiormente favorevole al Fallimento.

2.20. Il motivo è infondato.

Questa Corte, infatti, ha già avuto modo di affermare che, in tema di contratto di mutuo, affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1346 c.c., è necessario che il saggio d'interesse, a differenza di quanto è accaduto nel caso in esame, sia desumibile senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (Cass. n. 8028 del 2018; Cass. n. 25205 del 2014; Cass. n. 2072 del 2013).

Non a caso, del resto, i contratti di mutuo *"... di regola... prevedono un riferimento puntuale e circostanziato al tasso ..., con l'indicazione, in particolare, dello "spazio temporale" di riferimento (6 mesi, 3 mesi, 1 mese, ecc.), del "divisore" utilizzato (360 giorni, quale anno commerciale, oppure 365 giorni, quale anno solare) ..."* (Cass. n. 36026 del 2023, in motiv.).

2.21. Con il sesto motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 117 del TUB, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale, dopo aver ritenuto che la clausola di cui all'art. 8 del contratto di mutuo ipotecario dell'1/8/2008 fosse nulla per la mancata indicazione del divisore, l'ha completamente esclusa dallo stato passivo per la somma corrispondente agli interessi, senza, tuttavia, considerare che gli stessi, in caso di nullità della clausola contrattuale relativa alla relativa misura, devono essere determinati applicando la norma prevista dall'art. 117, comma 7, lett. a), del TUB.

Ric. 2020 n. 2997 - Sez. 1 - CC del 23 aprile 2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.22. Il motivo è fondato.

In materia di contratti bancari, in effetti, l'indeterminatezza della misura della pattuizione relativa agli interessi convenzionali dev'essere colmata, al pari del caso di mancata pattuizione degli stessi, facendo applicazione del criterio integrativo previsto dall'art. 117, comma 7, lett. a), del TUB (cfr. Cass. n. 26957 del 2023), il quale, sostituendo di diritto la clausola difforme apposta dalle parti (artt. 1419, comma 2°, e 1339 c.c.), dev'essere riconosciuto dal giudice anche d'ufficio, a prescindere dalla proposizione di una domanda in tal senso della parte.

3. Il ricorso, per limiti indicati, dev'essere, quindi, accolto: e il decreto impugnato, per l'effetto, cassato con rinvio, per un nuovo esame, al tribunale di Macerata che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il primo, il secondo, il terzo, il quarto e il sesto motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, rigetta il quinto, e, per l'effetto, cassa il decreto impugnato con rinvio, per un nuovo esame, al tribunale di Macerata che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima