

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI AMATO Sergio - Presidente

Dott. DE STEFANO Franco - rel. Consigliere

Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere

Dott. PELLECCIA Antonella - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 8089/2014 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),
rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) SOC COOP, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, nonche'
legale rappresentante Dott. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio
dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS) giusta
procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

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

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

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega non scritta;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega;

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

FATTI DI CAUSA

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

2. In estrema sintesi, disattesa preliminarmente l'eccezione di nullità dell'atto di appello in quanto redatto in lingua italiana benché l'intero primo grado si fosse svolto in lingua tedesca, la corte di merito, poiché i contratti garantiti avevano previsto l'eventualità di un utilizzo anche promiscuo dell'affidamento non solo mediante anticipi o sconti, ma pure mediante finanziamenti in lire o euro o valute estere "le cui condizioni contrattuali ed economiche" sarebbero state "di volta in volta determinate tenuto conto dell'andamento del mercato", ritenne trattarsi di contratti dal contenuto più complesso ed anzi di veri e propri "accordi quadro", sicché l'ipoteca non si era estinta col rimborso dei primi utilizzi successivi alla sua costituzione, poiché i relativi pagamenti erano derivati dall'accredito di mutui a tale scopo nuovamente concessi dalla stessa affidante in esecuzione di un medesimo programma contrattuale "anche eventuale" ed "in dipendenza di un rapporto già esistente"; e discorso sostanzialmente analogo pose a fondamento delle fidejussioni prestate dalla (OMISSIS), rilevando come l'estinzione dei crediti garantiti non si era avuta con la diminuzione della complessiva debitoria del debitore principale ma con la concessione di altri finanziamenti in sostanziale rinnovo dei primi, tanto da condannare la garante - nei limiti fissati nei contratti di fidejussione ed a titolo di garanzia per i non onorati debiti del debitore principale - al pagamento di somme fino al massimo di Euro (18.850 più 32.500 più 72.800, pari a totali) 126.150, oltre al 75% delle spese di lite del doppio grado.

3. Per la cassazione di tale sentenza, resa il 16.11.13 col n. 164, ricorre oggi la (OMISSIS), affidandosi a sette motivi; resiste con controricorso la (OMISSIS) soc. coop.; e, prodotte da entrambe le parti memorie ai sensi dell'articolo 378 c.p.c., la causa è stata infine discussa alla pubblica udienza del 30.1.17.

RAGIONI DELLA DECISIONE

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

- una prima, relativa alle norme sulla lingua dell'atto di appello in un procedimento civile dinanzi alla sezione distaccata di Bolzano della corte di appello di Trento;
- altra e per così dire centrale sul merito, relativa all'efficacia di un'ipoteca per contratti di mutuo riferiti ad aperture di credito atipiche o aventi natura di accordo quadro;

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

2. La prima delle dette questioni e' posta col primo motivo di ricorso, con il quale (OMISSIS) lamenta, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 4, "violazione e/o falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 574 del 1988, articoli 20 e 23 bis": in particolare, non solo ribadendo l'eccezione di nullita' dell'atto di appello di controparte, redatto in lingua italiana nonostante l'intero primo grado si fosse svolto interamente e fin da subito concordemente in lingua tedesca, ma contestando la tesi seguita dalla corte territoriale in punto di sostanziale reversibilita', all'inizio di ognuno dei gradi di merito, della scelta dell'impostazione linguistica del processo (e cioe' se monolingue o bilingue).

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

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

- la limitazione dell'irrevocabilita' della scelta al solo assetto originario monolingue o bilingue, sancita dall'articolo 20, comma 5 del Decreto del Presidente della Repubblica cit. ed oltretutto per il solo caso della trasformazione in monolingue del processo bilingue, estendendo la regola dettata per il primo grado a quello appello in applicazione del principio generale dell'articolo 359 c.p.c.;

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

4. Ora, e' ben vero che il Decreto del Presidente della Repubblica n. 574 del 1988, articolo 23 bis, aggiunto dal Decreto Legislativo n. 283 del 2001, articolo 11 e poi modificato, nel testo attualmente vigente, dal Decreto Legislativo n. 124 del 2005, articolo 14, sanziona la violazione delle disposizioni di cui dello stesso Decreto del Presidente della Repubblica n. 574 del 1988, articoli 20, 20-bis, 20-ter e 21, relative e consequenziali alla scelta e all'uso della lingua, con la nullita', rilevabile d'ufficio, di tutti gli atti, anche successivi, redatti nella lingua diversa; ma, poiche' la medesima disposizione non solo e non tanto fa salve le disposizioni dell'articolo 161 c.p.c., comma 1, ma soprattutto attribuisce il potere processuale di impugnativa della sentenza per far valere la suddetta nullita' solo alla "parte nel cui interesse e' stabilito l'uso della lingua", emerge l'evidente legame tra la comminatoria di nullita' in esame e la presenza di una lesione effettiva del diritto di difesa della parte nel cui interesse e' stabilito l'uso della lingua erroneamente non utilizzata (in tali espressi termini: Cass. 07/09/2016, n. 17686).

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

6. Infatti, la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarita' dell'attivita' giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione: sicche' e' inammissibile l'impugnazione con cui si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (Cass. 18/12/2015, n. 26831); o, in altri termini, va qui ribadito il generale principio di diritto processuale (Cass. 22/02/2016, n. 3432; Cass. 24/09/2015, n. 18394; Cass. 16/12/2014, n. 26450; Cass. 13/05/2014, n. 10327; Cass. 22/04/2013, n. 9722; Cass. 19/02/2013, n. 4020; Cass. 14/11/2012, n. 19992; Cass. 23/07/2012, n. 12804; Cass. 09/03/2012, n. 3712; Cass. 12/09/2011, n. 18635; Cass. Sez. U. 19/07/2011, n. 15763; Cass. 21/02/2008, n. 4435; Cass. 13/07/2007, n. 15678), per il quale nessuno ha diritto al rispetto delle regole del processo in quanto tali, ma solo se, appunto in dipendenza della loro violazione, ha subito un concreto pregiudizio.

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

8. Ben al contrario, nella specie, l'atto di appello ha con tutta evidenza comunque raggiunto il suo scopo ed in ogni caso la nullita' sarebbe stata sanata, avendo potuto la controparte prendere in modo pieno ed esauriente cognizione del contenuto dell'atto di cui adduce la nullita', tanto da contrapporvi una serie articolata di difese in rito e nel merito; sicche' il primo motivo va dichiarato inammissibile, non avendo la ricorrente interesse a proporlo, attesa l'evidente sanatoria di ogni nullita' prospettata ed eventualmente intercorsa.

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

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

a) col secondo motivo denuncia:

- in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 4, "violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 329 c.p.c., comma 2, per omesso rilievo di giudicato interno su un fatto controverso e decisivo per la controversia; violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 342 c.p.c., per omessa declaratoria di inammissibilita' dell'appello per mancata impugnazione specifica di una ragione, autonoma e

indipendente, su cui reggeva la sentenza di prime cure, violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c., per extra petitum in sede di appello";

- in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, "violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1842 e 1843 c.c.";

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

b) col terzo motivo deduce, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, "omesso esame circa il fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, della contestuale utilizzazione delle forme di credito"; individuato il fatto suddetto nell'idoneità dei mutui a sostituire la precedente forma di utilizzo di apertura di credito in conto corrente o a ricostituire la provvista sul conto corrente;

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

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

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

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

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

13. La stessa corte territoriale, escluso pure il carattere novativo dei mutui stipulati di volta in volta, ritiene che questi costituissero la "semplice attuazione del programma contrattuale, anche eventuale, già recato dai contratti base" (v. pag. 19, righe sesta e seguenti, della sentenza), sicché poteva applicarsi la giurisprudenza di legittimità in tema di necessaria determinatezza dell'ipoteca ed individuabilità del rapporto già esistente (richiamando sul punto Cass. 3997/00, 10521/95 - di cui riporta ampi stralci - e 686/75, oltre a Cass. 10521/95 in tema di somministrazione), dinanzi ad un "vincolo negoziale irrevocabile almeno di una delle due parti", con "un'idonea specificazione del rapporto base, che andava ben al di là della individuazione solo con il riferimento ai suoi soggetti" (v. pag. 22, righe quindicesima e seguenti, della sentenza); e valorizza pure il consenso prestato dalla (OMISSIS) al mantenimento dell'ipoteca pure nel caso di una - peraltro non qui ravvisata - novazione; mentre esclude che il nesso tra i nuovi mutui e i "contratti base" potesse ritenersi reciso dal fatto che lo (OMISSIS) avesse contratto quelli quando aveva già esaurito del tutto gli importi delle due linee di credito, essendo i mutui (v. pag. 24, riga quint'ultima e seguente, della sentenza) "concepiti come sostitutivi delle forme di utilizzo precedenti".

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

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

16. L'accessorietà - sebbene non implichi necessariamente "una assoluta ed univoca dipendenza del rapporto di garanzia dal rapporto garantito", come si esprime Cass. Sez. U. 18/02/2010, n. 3947 - è peraltro un carattere indefettibile del concetto stesso di garanzia, siccome costantemente e tradizionalmente interpretato nel nostro ordinamento e rispondente del resto ad una nozione comunemente accettata: riconducendosi appunto il senso primordiale del concetto, anche esterno al mondo giuridico, ad un oggetto esterno o diverso al rapporto di garanzia in sé considerato, cui il garante è istituzionalmente ed originariamente estraneo ed al quale sceglie di aggiungere il rapporto ulteriore in cui egli è invece protagonista, a rafforzamento del primo ed al fine di influire sulle vicende (sovente a partire da quella genetica e perfino onde determinare positivamente le parti di quello a concluderlo) del medesimo o comunque di influenzare l'autoregolamentazione di questo.

17. La giurisprudenza di legittimità assolutamente consolidata e la prevalente dottrina tradizionale hanno poi postulato per l'ipoteca uno stretto nesso di subalternità funzionale, essendo il suo scopo indissolubilmente legato all'appagamento di un interesse esterno alla sua fattispecie genetica, sicché essa "non può... aver vita se non come fonte di una situazione che accede ad altra situazione"; e, sulla base dell'esegesi degli articoli 2809 e 2852 c.c., hanno desunto per tale diritto reale immobiliare di garanzia le ulteriori caratteristiche strutturali - e perciò indefettibili - dell'accessorietà e della specialità, nella sua duplice declinazione di specialità oggettiva (che riguarda l'oggetto vincolato, di cui al primo inciso dell'articolo 2809 c.c., comma 1) e di specialità

soggettiva, quest'ultima intesa non solo - e non tanto - nel senso della necessaria specificazione della somma dovuta (come testualmente si esprime il secondo inciso dell'articolo 2809 c.c., comma 1), ma anche - e soprattutto - nella precisa individuazione del credito garantito (così Cass. 27/08/2014, n. 18325).

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

19. Costituisce estrinsecazione di tali principi l'orientamento ermeneutico di questa Corte, al quale è convinta opinione del Collegio che sia doveroso assicurare continuità, in base al quale "la relazione fra rapporto in corso e credito futuro, al fine della riferibilità al secondo della garanzia ipotecaria, deve essere, alla stregua del citato articolo 2852 c.c., di "dipendenza" e, quindi, esige che il credito stesso trovi in quel rapporto non fonte indiretta o mero collegamento, ma titolo ed origine causale", sicché, "con specifico riferimento ai rapporti bancari, deve ritenersi che il cliente possa concedere ipoteca alla banca non solo per debiti già costituiti o contestualmente creati, con contratti anteriori o coevi, ma anche per debiti che insorgeranno in prosieguo, in base all'esecuzione di tali contratti e per effetto dei patti in essi inseriti" (Cass. 23/03/1994, n. 2786; Cass. 31/08/2011, n. 17886); ciò che peraltro esclude, ad esempio, la validità di un'ipoteca a garanzia di un generale contratto che si esaurisca in un "accordo di tipo programmatico o preliminare,... costitutivo del diritto-dovere di stipulare determinati successivi contratti, nel concorso di determinate circostanze", il quale "non può essere il titolo immediato e diretto dei crediti-debiti che insorgano con la conclusione ed esecuzione di detti successivi contratti" (Cass. n. 2786 del 1994, cit.).

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

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

22. Una dipendenza, rilevante ai fini dell'efficacia del vincolo ipotecario, e' allora evidentemente esclusa quando il credito che si vorrebbe garantire dipende non in via diretta ed immediata dall'accordo stretto fra creditore e debitore al momento della concessione dell'ipoteca, ma da una o piu' ulteriori successive manifestazioni di volonta', sostanzialmente libere e discrezionali, in quanto prive di ogni effettivo vincolo giuridico con la precedente per non essere da quella in alcun modo determinate.

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

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

25. Tali principi sono stati malamente applicati alla fattispecie in esame: nella quale i contratti originari sono stati qualificati come di apertura di credito mista o atipica, siccome articolati su quattro distinte forme di utilizzo, una delle quali era appunto la concessione di successivi finanziamenti (o, appunto, mutui); ma nella quale nessuna "dipendenza", nel solo possibile senso tecnico-giuridico suddetto, poteva ravvisarsi tra gli uni e gli altri, visto che nessun elemento tipico di quel contratto bancario, tranne quello del limite massimo di esposizione complessiva (oltretutto derivante anche dall'interazione con le ulteriori tre forme di articolazione della cosiddetta apertura di credito: tradizionale, anticipi su effetti o simili, sconto di titoli di credito o simili), era stato fissato in quel momento, essendo stata anzi rimessa la "determinazione" di ogni singola clausola ("condizioni contrattuali ed economiche") ad una evidentemente separata e successiva pattuizione da svolgersi "di volta in volta", la quale avrebbe solo e genericamente dovuto "tener conto dell'andamento del mercato".

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

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

28. Ne consegue che malamente e' stata ritenuta validamente estesa la garanzia ipotecaria ai mutui stipulati dallo (OMISSIS) in tempo di gran lunga successivo alle due aperture di credito e dopo l'estinzione dei primi finanziamenti concessi in immediata dipendenza di quelle.

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

30. Tanto impone di cassare la gravata sentenza in ordine al rigetto dell'originaria domanda, dispiegata in via principale da (OMISSIS) e volta a conseguire la domanda di accertamento della gia' intervenuta estinzione dei finanziamenti concessi dalla (OMISSIS) a (OMISSIS) con i contratti dei 2-3.8.00 e 7.6.01 e di tutte le altre da lei proposte domande di accertamento negativo, nonche' della sua domanda di liberazione da responsabilita' quale terza datrice di ipoteca e/o fideiussore ex articolo 1956 c.c. e di cancellazione delle ipoteche intavolate a peso della p.m. 1 della p.ed. 1308 C.C. Caldaro.

31. Va infine esaminata l'ultima questione - della persistenza della fideiussione in caso di estinzione non soddisfattiva del debito garantito - ed il motivo complessivo con cui la ricorrente la propone, cioe' l'ultimo, con il quale la (OMISSIS), in relazione a separate fideiussioni azionate in via riconvenzionale dalla controparte in primo grado per i mutui contratti dal medesimo (OMISSIS), lamenta cumulativamente:

- in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, "violazione e/o falsa applicazione del principio di eterodeterminazione dell'obbligazione ex articolo 1173 c.c., dell'articolo 1192 c.c. e dell'articolo 1843 c.c., comma 1; violazione e/o falsa applicazione del principio di accessorietà della fideiussione ed in particolare dell'articolo 1941 c.c.; violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 1944 c.c., comma 1, per aver la Corte ritenuto non estinte le fideiussioni a fronte dell'estinzione dei mutui garantiti e quindi mal applicato l'articolo 1844 c.c., comma 1, ad una fattispecie da essa non regolata (punti 7.1.7.4.); violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 1230 c.c. (punto 7.6.)";

- in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, "omesso esame di un fatto decisivo per la decisione della causa (punto 7.5.)", consistente in cio', che ciascun mutuo era stato estinto con denaro di cui il debitore principale comunque disponeva su suoi conti personali;

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

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

non soddisfattiva per il creditore, cioe' neppure che il formale pagamento con cui quella e' avvenuta sia dovuto alla messa a disposizione di altre liquidita' o disponibilita' da parte dello stesso creditore originario, il cui effettivo credito complessivo non sia quindi diminuito, ma venga in certo modo ristrutturato o sostituito nella sua composizione.

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

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

35. E, se e' consentito alle parti stabilire che, in deroga all'articolo 1957 c.c., il fideiussore sia liberato non gia' alla scadenza dell'obbligazione principale, ma solo al momento del soddisfacimento del creditore, cosa debba intendersi con tale espressione si ricava dalle generali disposizioni codicistiche, ove difettino - ovvero ove, cio' che per quel che qui rileva e' lo stesso, non siano adeguatamente documentate dal creditore che vi abbia interesse - specifiche pattuizioni contrattuali tra garante e creditore sull'identificazione, quale tempo o quale modo di soddisfacimento, di un rimborso con determinate caratteristiche o perfino con peculiari modalita' di provvista, tanto non parendo (se non altro a priori o in linea di principio) precluso all'autonomia contrattuale.

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

37. Pertanto, va cassata la gravata sentenza anche nella parte in cui accoglie, sia pure in parte qua e cioe' nei limiti contrattualmente previsti, la domanda riconvenzionale della (OMISSIS) nei confronti della (OMISSIS), di condanna di lei al pagamento di somme in dipendenza delle obbligazioni di garanzia gia' assunte: in quanto queste ultime erano gia' estinte e nulla poteva piu' dalla creditrice esser preteso dalla garante.

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

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

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

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

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

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

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

- per il giudizio di legittimita', in Euro 10.000,00, oltre 200,00 per esborsi.

42. Non può infine che darsi atto, essendo stato in gran parte accolto il ricorso, della non sussistenza dei presupposti per l'applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1-quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17, in tema di contributo unificato dovuto per le impugnazioni ed il caso di reiezione integrale, in rito o nel merito.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso. Accoglie il quinto ed il settimo motivo, assorbiti gli altri.

Cassa la gravata sentenza; decidendo nel merito:

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

- ordina la cancellazione delle ipoteche intavolate a peso della p.m. 1 della p.ed. (OMISSIS) C.C. Caldaro costituite da (OMISSIS) in relazione ai contratti di cui al capo precedente ed in favore della (OMISSIS) soc. coop.;

- rigetta le domande riconvenzionali dispiagate dalla (OMISSIS) soc. coop.;

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