



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI VARESE
Sezione II civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Heather M.R. Lo Giudice, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4367/2014** promossa da:

ROBERTO , in proprio e quale titolare della Edil Legnami di
Roberti, e **ILEANA**) con il patrocinio dell'Avv.
, presso lo studio del
difensore

- attori -

contro

BANCA POPOLARE DI SONDRIO - Società Cooperativa per Azioni (C.F. e P. IVA 00053810149), in persona dei procuratori autorizzati a quanto infra in forza dei poteri loro conferiti dal Consiglio di Amministrazione, rag. Luciano Ferrari e dott. Gianfranco Piraino, rappresentata e difesa nel presente giudizio dagli Avv.ti Fabio Fedi e Alessandra Majorana, elettivamente domiciliata in Varese, Viale Aguggiari n. 8, presso lo studio dei difensori

- convenuto -

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'attrice:

“Piaccia al Tribunale di Varese Ill.mo, ogni contraria istanza disattesa,

In via preliminare.

- Respingere la richiesta di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di Ileana;

- disporre la sospensione della provvisoria esecuzione concessa al decreto ingiuntivo opposto, emesso nei confronti del sig. Roberto.

In via principale e nel merito.

Dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, nullo e/o inefficace e comunque revocare il decreto ingiuntivo n. 1188/14 emesso dal Tribunale di Varese in data 25/07/14 nei confronti di Roberto e Ileana.



In ulteriore via principale.

a) In punto conto corrente:

- Accertare e dichiarare, per i motivi dedotti in narrativa, la nullità e/o annullabilità ed inefficacia, per violazione dell'art. 1283 c.c., delle con-dizioni generali di contratto di conto corrente oggetto di causa in punto capitalizzazione interessi applicati all'intero rapporto e, conseguente-mente, rideterminare l'ammontare degli interessi, se dovuti, in ragione del tasso legale, senza ricapitalizzazione, previsto dall'art. n. 1284 c.c. a partire dall'inizio del rapporto di conto corrente fino alla sua chiusura;

accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia della eventuale commissione di massimo scoperto e delle spese, commissioni o remunerazioni applicate al rapporto contrattuale;

- accertare e dichiarare l'usurarietà degli interessi applicati dalla Banca sul rapporto di conto corrente, e conseguentemente espungere integralmente gli addebiti usurari in virtù dell'art. n. 1815 c.c. nella misura che risulterà dall'espletanda istruttoria;

- accertare e dichiarare l'illegittimità della risoluzione contrattuale intimata da parte opponente; per l'effetto, previa rettifica del saldo contabile e detrazione delle somme illegittimamente addebitate e/o rimosse dall'Istituto di Credito, ride-terminare gli importi effettivamente dovuti dai sigg. e nella misura ritenuta di giustizia a seguito dell'espletanda istruttoria, con conseguente condanna della Banca di Sondrio, anche sotto il profilo di cui all'art. 2033 c.c., al relativo pagamento maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria.

b) In punto contratto di mutuo.

- Accertato e dichiarato, nel contratto di cui è giudizio, la pattuizione di interessi superiori al tasso soglia ex art. 2 L. n. 108/96, dichiarare la nullità degli stessi e per l'effetto accertare la sussistenza del credito vantato da Roberto nei confronti di Banca di Sondrio e conseguentemente dichiarare l'illegittimità della risoluzione del contratto di mutuo operata dall'opposta, rideterminando i pagamenti delle rate del contratto di mutuo considerando le sole quote capitale con ammortamento all'italiana in sostituzione dell'ammortamento alla francese;

per l'effetto condannare, per le motivazioni di cui in narrativa, Banca di Sondrio, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla restituzione al ricorrente degli importi tutti già corrisposti a titolo di interesse nella misura che risulterà di giustizia all'esito dell'espletanda istruttoria maggiorati di interessi e rivalutazione monetaria, con conseguente condanna dell'Istituto di Credito, anche sotto il profilo di cui all'art. 2033 c.c. al relativo pagamento in favore di parte opponente.

c) In punto fideiussione.

Accertare e dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, che nulla è dovu-to da Ileana in relazione alla fideiussione sottoscritta e comunque accertare e dichiarare l'intervenuta liberazione ex art. n. 1956 c.c., ovvero determinare gli importi eventualmente dovuti nella misura rite-nuta di giustizia a seguito dell'espletanda istruttoria.

In via subordinata.

Accertato il mancato rispetto degli artt. n. 117, c. 4 e 6, del TUB, ride-terminare ab origine le condizioni contrattuali con sostituzione del tasso applicato con quello sostitutivo di cui al comma 7 art. 117 TUB il tutto nella misura ritenuta di giustizia a seguito dell'espletanda istruttoria ordinando a Banca di Sondrio, anche sotto il profilo di cui all'art. 2033 c.c., la restituzione a favore di parte opponente delle maggiori somme corrisposte e riformulando le rate di pagamento rimanenti.

In via istruttoria.



- Si chiede ammettersi C.T.U. atta a verificare le reali condizioni economiche applicate e l'eventuale superamento del tasso soglia relativo al momento di stipula del contratto di mutuo e di conto corrente, e conseguentemente rideterminare le reali partite di dare/avere tra le parti tenuto conto degli interessi versati ed eventualmente dovuti in restituzione calcolando il conseguente saldo debitorio/creditorio sia al momento dell'intervenuta dichiarata risoluzione del contratto che alla data odierna.

- Si chiede inoltre che il Tribunale voglia ordinare ex art. n. 210 c.p.c. a Banca di Sondrio la produzione del piano di ammortamento riferito al contratto di mutuo con indicazione distinta della quota capitale e quota interessi dalla data di stipula del mutuo, oltre agli estratti conto relativi ai rapporti di conto corrente oggetto dell'ingiunzione.

Con vittoria di spese e competenze di causa di cui si chiede la distrazione a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara anticipatario ex art. n. 93 c.p.c.

Per la convenuta:

“Voglia l'Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis, così giudicare

In via pregiudiziale

= dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione proposta dai fideiussori;

In subordine nel merito:

= rigettare le domande avversarie tutte, con qualunque statuizione, perché infondate in fatto ed in diritto;

= confermare il decreto ingiuntivo n. 1188/2014 emesso dal Tribunale di Varese, in ogni sua parte.

In stretto subordine

= accertato che il credito nei confronti di Banca Popolare di Sondrio ammonta ad **Euro 323.496,93**, oltre agli interessi al tasso del 13% dal 18.04.2014 al saldo per quanto riguarda i rapporti di conto corrente n. 12017/47 e n. 21312/30 ed interessi al tasso del 3% dal 18.04.2014 al saldo per quanto riguarda il rapporto di mutuo fondiario; **oltre** ad Euro 555,00 per spese ed Euro 4.185,00 per compenso di cui al procedimento monitorio, oltre accessori di legge, **oltre** al pagamento delle spese di tutte le spese legali successive inerenti e conseguenti occorse ed occorrende.

= **condannare Ileana, al pagamento in favore di Banca Popolare di Sondrio del suindicato importo nei limiti e sino a concorrenza dell'importo garantito e cioè sino alla somma di Euro 180.000,00** oltre al pagamento di tutte le spese, inerenti e conseguenti occorse ed occorrende **il tutto sino al soddisfo oltre** spese e compensi della procedura monitoria, per i motivi di cui in narrativa, o della diversa somma che verrà accertata in corso di causa,

= **condannare Roberto al pagamento in favore di Banca Popolare di Sondrio dell'importo di Euro 323.496,93**, oltre agli interessi al tasso del 13% dal 18.04.2014 al saldo per quanto riguarda i rapporti di conto corrente n. 12017/47 e n. 21312/30 ed interessi al tasso del 3% dal 18.04.2014 al saldo per quanto riguarda il rapporto di mutuo fondiario; **oltre** ad Euro 555,00 per spese ed Euro 4.185,00 per compenso di cui al procedimento monitorio, oltre accessori di legge, **oltre** al pagamento delle spese di tutte le spese legali successive inerenti e conseguenti occorse ed occorrende, per i motivi di cui in narrativa, o della diversa somma che verrà accertata in corso di causa,

In ogni caso:

Vittoria di spese e compensi del grado di giudizio”.



RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato Roberto in proprio e quale titolare della Edil Legnami di Roberto, e Ileana proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1188/2014 emesso in data 4.08.2014 dall'instestato Tribunale a mezzo del quale la Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a. aveva ingiunto al il pagamento immediato della somma di € 323.496,93 (comprensivo di spese ed interessi) e alla garante, Ileana il pagamento entro quaranta giorni, in solido con il della minor somma di € 180.000,00, quale limite massimo della garanzia prestata.

In particolare, la somma ingiunta risultava composta come segue: a) € 1.766,00 quale saldo debitore negativo presente sul c.c. n. 12017 aperto da Roberto in data 18 marzo 2004; b) € 3.090,93 quale saldo debitore negativo presente sul c.c. n. 21312/30 aperto da Roberto in data 13 febbraio 2003, quale titolare della Edil Legnami di Roberto c) € 318.639,67 quale saldo debitore dovuto alla Banca in forza del rapporto di mutuo fondiario concluso in data 18 settembre 2008 con il quale titolare della Edil Legnami.

Quali motivi di opposizione allegavano gli attori: 1) l'invalidità della procura conferita da controparte ai propri difensori; 2) la nullità dei contratti di conto corrente perché non sottoscritti dal funzionario per conto della Banca opposta; 3) l'applicazione, tanto nei rapporti di conto corrente quanto nel rapporto di mutuo, di tassi usurari; 4) la nullità per difetto di causa del contratto di mutuo fondiario dedotto, in considerazione dello scopo per cui le somme erogate sarebbero state utilizzate ovverosia per appianare una pregressa esposizione debitoria e non già per l'acquisto o la ristrutturazione di immobili; 5) la mancata prova del credito azionato da parte dell'opposto in ragione della inidoneità dell'estratto conto certificato ex art. 50 TUB prodotto in sede monitoria.

Si costituiva in giudizio l'opposta, contestando tutto quanto *ex adverso* rappresentato e chiedendo il rigetto della spiegata opposizione con conseguente conferma del decreto impugnato.

Con ordinanza del 23 aprile 2015 il precedente giudice assegnatario del procedimento rigettava l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà originariamente concessa al decreto nei confronti di Roberto, concedendo la provvisoria esecuzione al decreto in questione anche nei confronti dell'altro soggetto ingiunto, ovverosia Ileana

Attesa la manifesta infondatezza delle pretese attoree la causa veniva istruita solo documentalmente, non essendosi reso necessario alcun ulteriore accertamento istruttorio.

Quindi, all'udienza di precisazione delle conclusioni, mutato il giudice assegnatario, la causa veniva trattenuta in decisione previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

L'opposizione spiegata è infondata e in quanto tale deve essere rigettata.

Preliminarmente, deve rilevarsi come, in accordo con quanto osservato dal precedente assegnatario della controversia (dott.ssa Chieffo) con l'ordinanza del 23 aprile 2015, ogni contestazione afferente l'invalidità della procura rilasciata dalla convenuta opposta possa ragionevolmente ritenersi superata: ed invero, la Banca, costituendosi nel giudizio di opposizione, ha depositato unitamente al decreto ingiuntivo in questa sede opposto anche la procura alle liti sottoscritta dai soggetti muniti dei necessari poteri, così come anche chiarito nella comparsa di costituzione e risposta ove l'opposta ha indicato il nominativo dei soggetti che hanno sottoscritto la procura, efficacemente documentando (cfr. docc. 2-5 fasc. opposta) la sussistenza in capo agli stessi, al momento della



sottoscrizione della procura, di validi poteri di rappresentanza dell'ente con conseguente sanatoria dell'originaria nullità (SS.UU. n. 25036/2013).

1. Sul contratto di mutuo

Con riferimento al contratto di mutuo fondiario contestato, gli opposenti lamentano in primo luogo l'asserita nullità dello stesso per incompatibilità della causa concreta di garanzia rispetto alla causa tipica dello schema del mutuo.

Presupposto necessario della tesi sostenuta dalla difesa degli opposenti è la asserita natura di "mutuo di scopo" del cd. mutuo fondiario, disciplinato dagli artt. 38 e ss. TUB. Più specificamente - secondo la prospettazione attorea - il mutuo fondiario, in ragione della sua natura, necessariamente presupporrebbe l'impiego delle somme erogate per l'acquisto di beni immobili ovvero per la esecuzione di opere su beni immobili già di proprietà del soggetto finanziato (cfr. atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, p. 14).

Quindi, scopo dichiarato del mutuo fondiario sarebbe - a loro dire - quello di finanziare operazioni specifiche quali l'acquisto, la costruzione o la ristrutturazione di immobili del soggetto finanziato.

Ebbene - secondo il ragionamento implicitamente seguito da parte attrice - detta finalità propria del mutuo fondiario entrerebbe, come in tutti i "mutui di scopo", siano essi legali o convenzionali, nella struttura stessa del negozio, connotandone il profilo causale, sicché il mancato rispetto ad opera delle parti della destinazione evocata darebbe luogo a nullità del contratto per difetto di causa.

La giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, ormai da tempo, escluso la possibilità di qualificare il contratto di mutuo fondiario come "mutuo di scopo", posto che mai dall'analisi della disciplina dettata in materia dal TUB emerge che la destinazione della somma mutuata a determinate finalità costituisca elemento essenziale di tale schema negoziale (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 4792/2012).

Ne segue che, con specifico riferimento al caso di specie, a nulla rileva la previsione contrattuale di cui all'art. 1, comma 2, del testo contrattuale che destina la somma mutuata a specifiche "esigenze finanziarie" della parta mutuataria (quale potrebbe essere il ripianamento di una esposizione debitoria pregressa) diverse rispetto alle finalità cui la stipula di mutui fondiari è solitamente volta nella prassi, quali sono giustappunto le operazioni immobiliari anzidette.

La mancanza di qualsivoglia vincolo di destinazione, infatti, conduce a ritenere perfettamente legittimo qualsiasi scopo perseguito dalle parti con la stipula di un mutuo fondiario, purché risultino soddisfatte le condizioni previste dalla disciplina dettata in materia dal TUB, ovvero sia che si tratti di un finanziamento di medio o lungo termine, garantito da ipoteca di primo grado su immobili e che l'importo mutuato sia pari al massimo all'80% del valore dei beni immobili ipotecati.

In presenza di tali requisiti (invero, mai contestati da parte opponente), esclusa la natura di mutuo di scopo, in nessun caso il mutuo fondiario potrà essere ritenuto carente di causa, qualsiasi sia la destinazione impressa convenzionalmente dalle parti alle somme mutate ovvero la finalità perseguita.

Gli opposenti lamentano, poi, l'usurarietà degli interessi pattuiti in sede di stipula, chiedendo di dichiarare la nullità delle relative clausole di previsione e, per l'effetto, di accertare la sussistenza del credito vantato da Roberto nei confronti di Banca di Sondrio, conseguentemente dichiarando l'illegittimità della risoluzione del contratto di mutuo operata dall'opposta, rideterminando i pagamenti delle rate del contratto di mutuo in considerazione delle sole quote



capitale con ammortamento all'italiana in sostituzione dell'ammortamento alla francese, nonché condannando Banca di Sondrio alla restituzione al ricorrente degli importi tutti già corrisposti a titolo di interessi.

Rilevata preliminarmente la tardività della produzione degli oppositori all'udienza del 26.01.2016 con riferimento al d.m. del Ministero dell'Economia e delle Finanze relativo alla rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai fini usura – trimestre 1° luglio-30 settembre 2008, va - in ogni caso - evidenziato come la doglianza dedotta non abbia ad oggetto il superamento del tasso soglia con riferimento agli interessi corrispettivi convenzionalmente pattuiti dalle parti, postulando piuttosto la sommatoria del tasso nominale annuo indicato al momento della stipula pari a 6,50% con il tasso concordato per gli interessi di mora, ovvero sia il 3% in più del tasso convenzionale applicato.

In particolare, l'opponente ha rilevato come, con riferimento al contratto di mutuo in esame, la somma dei suindicati tassi risultasse in relazione al trimestre relativo alla pattuizione (1.07.2008-30.09.2008) superiore rispetto al tasso soglia, dando luogo al fenomeno dell'usura oggettiva.

La tesi esposta si fonda, tuttavia, su un equivoco di fondo, ragione per la quale la stessa non può essere ritenuta condivisibile: ed invero, la tesi giurisprudenziale rievocata da parte opponente, relativa alla sommatoria tra interessi convenzionalmente pattuiti e interessi di mora, lungi dalla pretesa di sommare le due categorie di interesse al fine di verificarne la legittimità o meno sul piano dell'usura, si limita a evidenziare come il controllo dell'usurarietà debba operare non solo con riguardo agli interessi corrispettivi, ma anche con riferimento a quelli moratori.

In pratica, in base all'indirizzo richiamato dagli oppositori entrambe le tipologie di interesse potrebbero potenzialmente risultare usurarie, ma al fine di appurare se effettivamente sia stato superato il tasso soglia occorre sempre procedere ad una distinta valutazione per ciascuna delle due categorie, posto che, nel caso di inadempimento del debitore e conseguente decorrenza degli interessi moratori, questi si sostituiscono e non si aggiungono agli interessi corrispettivi. Siffatto orientamento si fonda su quanto ricordato dal legislatore con il D.L. n. 394/2000, il quale, con riferimento alla disciplina in materia di usura, ha fatto esplicito riferimento agli interessi a qualunque titolo convenuti.

Orbene se, da un lato, tale principio non può che essere condiviso in astratto, sicuramente più problematico è l'accertamento in concreto: ed invero, il TEGM, sulla cui base viene computato il tasso soglia, non viene calcolato facendo riferimento ai tassi d'interesse moratori, ma solo in base a quelli corrispettivi.

In particolare, il cd. tasso soglia, introdotto con la legge n. 108/1996 con lo scopo di oggettivizzare il concetto di usura, viene determinato attraverso la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM) praticato nel periodo per la specifica tipologia di contratto e, quindi, operando su di esso la maggiorazione *ex lege* prevista. Ebbene, le rilevazioni del TEGM, quale base di calcolo del tasso soglia, vengono effettuate trimestralmente dalla Banca d'Italia secondo le prescrizioni fornite dal Ministero dell'Economia, prescrizioni che hanno sempre previsto che tali rilevazioni fossero condotte esclusivamente con riguardo ai tassi corrispettivi. Al contrario, non esiste alcuna indicazione volta ad una analoga rilevazione in tema di interessi di mora e ciò, probabilmente, in ragione del loro (già evidenziato) carattere eventuale e non necessario. Conseguentemente, la circostanza che il TEGM e il Tasso Soglia siano determinati in forza di rilevazioni condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi conduce necessariamente a concludere come non si possa pretendere di confrontare la pattuizione relativa agli interessi di mora con il Tasso Soglia così determinato al fine di verificare se i primi siano o meno usurari, trattandosi di



valori - di fatto - del tutto disomogenei. In caso contrario, il risultato finale sarebbe quello di una rilevazione praticamente priva di qualsiasi forma di attendibilità scientifica.

Ne segue che, ad oggi, non è possibile – di fatto – procedere ad una verifica in termini oggettivi del carattere usurario degli interessi di mora a causa della mancanza di un termine di raffronto omogeneo rispetto al valore che si intende raffrontare. Né tantomeno appare possibile invocare, nel caso di specie, la rilevazione condotta dalla Banca d'Italia nel 2001 con riferimento ai tassi di interesse moratori praticati sul mercato. Come noto, infatti, l'Istituto di vigilanza bancaria ha richiamato, anche con la propria Circolare del 3.7.2013, tale rilevazione, ricordando come fosse stato verificato che in media gli interessi moratori sono pattuiti in misura maggiorata di 2,1 punti percentuali rispetto ai tassi medi concordati per gli interessi corrispettivi. Tuttavia, non solo detta rilevazione non è una rilevazione “ufficiale” ma solo “ufficiosa”, in quanto condotta in assenza di specifiche istruzioni disposte dal Ministero delle Finanze in attuazione rispetto a quanto dettato dalla legge n. 108/1996, ma la stessa non può neanche ritenersi scientificamente attendibile, atteso che la stessa risale ormai a molti anni orsono, non è mai stata aggiornata secondo le scadenze trimestrali previste *ex lege* e non sono note le modalità di rilevazione statistica utilizzate.

Se ne deduce che sino a quando non verrà commissionata dal Ministero delle Finanze una rilevazione di un TEGM specifico per gli interessi di mora, la disposizione ricavabile dalla succitata legge n. 394/2000 e ribadita reiteratamente dalla giurisprudenza e dalla stessa Banca d'Italia circa la possibilità di sottoporre a un vaglio di usurarietà anche gli interessi moratori non potrà, per forza di cose, che rimanere circoscritta alla dimensione esclusivamente “soggettiva” dell'usura ove si dimostri che gli stessi sono stati pattuiti in termini tali da creare una sproporzione delle prestazioni, con approfittamento delle condizioni di difficoltà economiche e finanziarie del debitore.

L'infondatezza dei motivi di opposizione formulati e la completezza della documentazione versata in atti dall'opposta con riferimento al rapporto di mutuo dedotto (contratto *sub* doc. 6, piano di ammortamento *sub* doc. 10 ed estratti conto relativi al c/c di appoggio *sub* 9) consentono di ritenere certamente superata la generica eccezione di inidoneità probatoria nella presente fase della certificazione *ex art. 50 TUB* prodotta in sede monitoria. In una situazione siffatta la CTU richiesta sarebbe stata del tutto esplorativa e per tale ragione la stessa è stata esclusa in quanto inammissibile.

Alla stregua di tutto quanto sopra va, infine, disattesa anche l'eccezione relativa alla presunta illegittimità della risoluzione fatta valere dalla Banca, atteso che non risulta dimostrato che il alla data della intimazione di pagamento oggetto di contestazione (25.03.2014) vantasse con riferimento al rapporto di mutuo dedotto un credito nei confronti della Banca, né tantomeno che lo stesso fosse addirittura superiore rispetto a quello preteso dall'istituto di credito con riferimento al rapporto di mutuo.

2. Sui rapporti di conto corrente

Quanto ai due rapporti di conto corrente oggetto di contestazione, dai contratti versati in atti già in seno al fascicolo monitorio dalla banca (doc. 6, fasc. opposta) emerge come:

- il contratto di conto corrente n. 12017 sia stato acceso in data 18.03.2004 presso la Banca Popolare di Sondrio da parte di Roberto in proprio;
- il contratto di conto corrente n. 21312/30 sia stato acceso presso lo stesso istituto in data 13.02.2003 da parte di Roberto in qualità di titolare della impresa individuale Edil Legnami di Roberto.



Tanto premesso in ordine all'inquadramento generale dei rapporti di conto corrente in analisi, passando alla disamina nel merito delle contestazioni svolte dagli attori, va innanzitutto rilevato come la pretesa creditoria sia stata contestata dall'opponente non già nell'*an* ma esclusivamente con riferimento alla quantificazione e alle modalità di calcolo (cfr. atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, p. 9)

Inoltre, anche in questo caso, deve osservarsi come grazie al deposito della serie degli estratti conto riferibili ai suddetti rapporti da parte della Banca, possa ritenersi definitivamente superata la contestazione avanzata da parte opponente in ordine all'inidoneità probatoria, nella presente fase a cognizione piena, delle certificazioni *ex art. 50 TUB* prodotte in sede monitoria.

Venendo al merito delle contestazioni svolte il Tribunale preliminarmente osserva che, per quanto riguarda la validità del contratto bancario cosiddetto "monofirma", la questione è stata, da ultimo, definitivamente risolta dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 898 del 16 gennaio 2018 che, in tema d'intermediazione finanziaria, ha affermato che "*il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti*".

Ed invero, la nullità per difetto di sottoscrizione dei contratti bancari è senza dubbio volta alla tutela del contraente debole, mirando a garantire a quest'ultimo la piena trasparenza delle condizioni economiche e normative del rapporto (cd. nullità di protezione). La *ratio* della norma sulla forma del contratto è, dunque, da intendersi pienamente rispettata anche nell'ipotesi in cui - come nel caso di specie - le clausole negoziali siano state recepite in un documento scritto recante la sola firma del correntista. Sicché quest'ultimo non può dolersi dell'assenza di sottoscrizione anche da parte del cosiddetto contraente forte, esorbitando una siffatta regola formale dagli scopi di protezione perseguiti dal legislatore.

Quanto alle residue contestazioni, gli oppositori deducono con specifico riferimento agli interessi il calcolo "*in maniera non conforme rispetto ai parametri contrattuali e di legge degli stessi*".

La contestazione è del tutto generica e detta genericità è confermata dalla necessità di una indagine approfondita esposta dalla stessa parte opponente. L'unico profilo su cui la difesa di parte opponente si limita a spendere una seppur minima attenzione è quella relativa alla pattuizione di tassi usurari. Tuttavia, né indica la misura degli interessi pattuiti, né indica il tasso soglia per il trimestre di pattuizione dei relativi contratti, né tantomeno deposita in atti i relativi decreti ministeriali, limitandosi a rievocare il contenuto della prescrizione di cui all'art. 1, legge n. 108/1996.

È evidente, pertanto, come, anche in questo caso, a fronte di siffatte contestazioni del tutto generiche e prive di effettivi riscontri probatori, l'invocata consulenza tecnica di ufficio di natura contabile in punto di anatocismo, usura e difetto di prova del credito si sarebbe rivelata del tutto esplorativa, finendo per assumere la funzione di supplire all'onere probatorio gravante su una delle parti (cfr. Cass. n. 512/2017), oltre che del tutto superflua ed irrilevante ai fini della decidere, alla luce dell'infondatezza delle allegazioni e dell'esame della documentazione contrattuale presente in atti.



3. Sulla garanzia prestata da Ileana

Venendo, infine, alla posizione di Ileana Bongi, va preliminarmente rilevato come la garanzia oggetto di escussione prestata da quest'ultima in favore della banca opposta in data 14 luglio 2005 con riferimento all'adempimento di tutte le obbligazioni contratte da Roberto fino all'ammontare di € 180.000,00, vada senz'altro inquadrata nell'ambito del cd. contratto autonomo di garanzia, non potendosi differentemente conciliare il carattere accessorio tipico della fideiussione con la previsione dell'esclusione del potere per il garante di opporre al beneficiario eccezioni afferenti il rapporto garantito intercorso tra questi e il soggetto garantito.

Tale schema contrattuale ha come causa concreta il trasferimento da un soggetto ad un altro del rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia nei casi in cui essa sia dipesa da inadempimento colpevole, sia quando tale inadempimento non sia colpevole o addirittura manchi del tutto.

Orbene, a tal proposito, inequivocabile risulta essere il tenore letterale dell'art. 7 di detto contratto, a mente del quale *“il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all'azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio”*.

Come oramai noto, sin dall'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite del 2010 (cfr. SS.UU. n. 3947/2010), uno degli elementi maggiormente caratterizzanti il contratto autonomo di garanzia è rappresentato proprio dallo sganciamento di esso rispetto al rapporto sottostante garantito, il tutto per effetto della rinuncia da parte del garante ad avvalersi di eccezione alcuna ricollegata al rapporto intercorso fra il debitore garantito e il creditore che dichiara di escutere la garanzia. La conseguenza che ne discende è che, a fronte di un contratto autonomo di garanzia, l'unica possibilità di contestazione efficacemente opponibile (oltre a quelle attinenti alla nullità della stessa garanzia) sia rappresentata dalla c.d. *exceptio doli generalis seu presentis*, ossia dalla dimostrazione del carattere fraudolento dell'escussione della garanzia a prima richiesta. L'*exceptio doli* rappresenta, difatti, un limite funzionale alla richiesta di pagamento immediato: con essa si mira a reprimere l'abuso del diritto da parte del beneficiario della garanzia, che si verifica allorché la richiesta si manifesti *prima facie* fraudolenta, mancando del tutto la buona fede del beneficiario.

Più specificamente, il rimedio dell'*exceptio doli* è esperibile in tutti quei casi in cui vi sia stata escussione della garanzia con dolo o mala fede ovvero abuso manifesto da parte del beneficiario (come ad esempio accade nell'ipotesi in cui il soggetto garantito provi in modo certo e immediato di avere già pagato le somme di cui il beneficiario si dichiara essere creditore) o, infine, nel caso di nullità del contratto principale per illiceità della causa, dell'oggetto o del motivo comune ad entrambe le parti.

Al riguardo le Sezioni Unite nel 2010 hanno, infatti, chiarito: *“sotto il profilo funzionale, il regime "autonomo" del Garantievertrag trova un limite quando: le eccezioni attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia (Cass. n. 3326/2002 cit.) ovvero al rapporto garante/beneficiario (Cass. n. 6728/2002, sul diritto del garante di opporre al beneficiario la compensazione legale per un credito vantato direttamente nei suoi confronti); il garante faccia valere l'inesistenza del rapporto garantito (Cass. n. 10652/2008, in motivazione, "trattandosi pur sempre di un contratto (di garanzia) la cui essenziale - quindi inderogabile - funzione è quella di garantire un determinato adempimento"); la nullità del contratto- base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa ed attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta (Cass. n. 3326/2002; n. 26262/2007; n. 5044/2009); sia proponibile la cd. exceptio doli generalis seu presentis, perché risulta evidente, certo ed incontestabile il venir meno*



del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale per adempimento o per altra causa (nel senso che il garante non è autorizzato ad effettuare pagamenti arbitrariamente intimatigli, a pena di perdita del regresso nei confronti del debitore principale: Cass. n. 10864/1999; n. 917/1999; n. 5997/2006; in generale, sull'obbligo del garante di opporre l'exceptio doli a protezione del garantito dai possibili abusi del beneficiario, Cass. n. 10864/1999; n. 5997/2006; n. 23786/2007; n. 26262/2007; sull'obbligo del garante di fornire la prova certa ed incontestata dell'esatto adempimento del debitore ovvero della nullità del contratto garantito o illiceità della sua causa: Cass. n. 3964/1999; n. 10652/2008) (...)" (SS.UU. n. 3947/2010).

Nel caso di specie, non possono farsi rientrare le contestazioni proposte dagli opposenti nell'ambito di applicazione dell'*exceptio doli*, trattandosi di questioni che, stante l'autonomia causale del contratto di garanzia a prima richiesta, non possono avere rilevanza al fine di paralizzare l'escussione della garanzia.

Tali considerazioni portano, quindi, ad escludere la portata abusiva dell'escussione, secondo la nozione di *exceptio doli* sopra ricordata, precludendo in questa sede ogni valutazione in ordine alla fondatezza o meno delle contestazioni, trattandosi di eccezioni la cui opponibilità alla beneficiaria della garanzia è esclusa proprio in considerazione del carattere autonomo della stessa.

Quanto, infine, al meccanismo liberatorio dell'art. 1956 c.c. invocato dalla _____ sebbene la sua operatività non sia in astratto da ritenersi incompatibile rispetto alla fattispecie del contratto di garanzia autonoma in considerazione della sua *ratio* non legata al vincolo di accessorietà tra obbligazione del debitore principale e obbligazione del garante quanto piuttosto ad una esigenza di protezione del garante meritevole di tutela, deve - in ogni caso - ritenersi che lo stesso non operi nel caso di specie.

E d'altro canto, è onere della parte che invoca la liberazione *ex art.1956 c.c.*, fornire in giudizio prova dell'esistenza di alcuni elementi che appaiono strutturalmente indispensabili a tal fine. Occorre, in primo luogo, che si fornisca evidenza dell'effettiva intervenuta modificazione in senso peggiorativo delle condizioni patrimoniali del debitore; nonché, accertata tale circostanza, che si dimostri la conoscenza effettiva da parte dell'istituto di credito del mutato stato patrimoniale del debitore principale.

Preso atto, dunque, dei presupposti imposti dalla norma per ottenere la liberatoria, considerando come l'opponente abbia mancato di fornirne prova circa la sussistenza degli stessi, limitandosi a delle mere allegazioni, non può che ritenersi preclusa alla _____ la possibilità di azionare il meccanismo liberatorio.

Alla stregua di tutto quanto sopra l'opposizione va rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in favore della Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a. come in dispositivo, alla luce dei valori medi previsti dal d.m. n. 55/2014 per i giudizi di cognizione innanzi al Tribunale di valore corrispondente a quello dichiarato ridotti di 1/3 con riferimento alle fasi di studio, introduttiva e decisionale per la semplicità delle questioni controverse, nonché ridotti del 70% con riferimento alla fase istruttoria attesa la natura documentale della controversia che non ha reso necessario alcun ulteriore accertamento istruttorio oltre alla disamina della documentazione versata in atti dalle parti.

P.Q.M.



Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) **rigetta** l'opposizione proposta da Roberto in proprio e nella qualità di titolare della Edil Legnami di Roberto, e Ileana Belongi nei confronti di Banca Popolare di Sondrio S.C.P.A. e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 1188/2014 emanato dal Tribunale di Varese in data 4 agosto 2014;
- 2) **condanna** Roberto in proprio e nella qualità di titolare della Edil Legnami di Roberto, e Ileana alla refusione delle spese di lite in favore di Banca Popolare di Sondrio S.C.P.A. che si liquidano in euro 10.622,50 per compensi, oltre CPA ed IVA (se dovuta), come per legge.

Così deciso in Varese, in data 19 ottobre 2018

Il Giudice

dott.ssa Heather M.R. Lo Giudice

