

**IN NOME DELLA REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Fiorenzo Zazzeri Presidente
dott. Roberto Monteverde Giudice Relatore

all'esito dell'udienza del 13/06/2017 nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. OMISSIS/2017 promosso da:

SOCIETÀ S.A.S.

reclamante

contro

BANCA S.P.A.

reclamato

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

La decisione adottata in prime cure risulta incensurabile.

Il primo Giudice ha fatto buon governo delle regole relative all'apprezzamento del *fumus boni iuris* nell'escludere che il contratto SWAP in ordine ai cui effetti era stata richiesta la cautela fosse da considerarsi nullo per difetto di causa, individuata al contrario in una causa aleatoria bilaterale, presente strutturalmente nel contratto indipendentemente dal suo concreto sviluppo e dalla sua concreta apprezzabilità genetica o successiva.

Occorre che il ricorrente si convinca che, impregiudicate le sue ragioni nel merito, lo strumento cautelare e le regole cui esso soggiace non consentono di apprezzare come verosimili le allegazioni connotate da una indubbia valenza tecnico finanziaria basata su ricostruzioni logiche e calcoli dotati di non indifferente complessità, perché proprio in ciò consiste l'esame nel merito.

Parte ricorrente deve rileggere e riascoltare le proprie allegazioni secondo cui “quando si rileva uno sbilanciamento iniziale fra il differenziale a favore della banca che comporti il superamento o meno del limite prefissato negozialmente (2,91 o 2,94), il contratto deve ritenersi nullo per mancata di causa concreta ai sensi dell'art. 1418 c.c.”, ciò che avviene “quando il contratto “derivato” al momento della sottoscrizione presenta un flusso negativo” ovvero quando a tale momento “sussiste uno squilibrio tra le parti rappresentato dalla differenza tra il valore di mercato e la percentuale prevista in sede negoziale”, come avvenuto nella specie dove “al momento della conclusione (maggio 2009) il valore di mercato dell'Euribor era pari ad 1,51% mentre la percentuale applicata dalla banca era pari ad 2,94%”, per convincersi che esse non hanno alcuna forza né dimostrativa né indiziante di alcuna illegittimità o invalidità contrattuale e che anzi prenotano, per così dire, un'appropriatezza analisi nel merito, anche in sede tecnica.

Assolutamente inessenziale, poi, l'allegazione da ultimo sollevata in sede di ultima udienza di reclamo al Collegio, relativa al deposito di documentazione bancaria da parte reclamata recante l'apposizione della scritta **FAC SIMILE**, atteso che nessuno fra tali documenti risulta

Sentenza, Tribunale di Firenze, Pres. Monteverde – Rel. Zazzeri n. 4897 del 9 maggio 2017

essere la fonte delle obbligazioni vicendevolmente assunte dalle parti, ciò che connota tale argomento difensivo di evidente irrilevanza e totale genericità.

Ineccepibile risulta anche la decisione concernente la circostanza della conclusione del contratto nei locali della banca, per le ovvie e condivise ragioni indicate cui si rinvia.

Anche a maggior ragione relativamente alla responsabilità dell'istituto bancario, per inadempimento agli obblighi informativi su esso incombenti ai sensi del TUB nonché relativamente all'invocata nullità del credito fondiario, nell'eventualità di una invalidità del negozio e di esito compensativo di reciproche poste restitutorie, appare evidente la necessità di una definizione del giudizio nel merito e l'impossibilità di attingere un'adeguata cautela con lo strumento richiesto.

Strumento, fra l'altro, innominato ai sensi dell'art. 700 c.p.c., che parte reclamante ha espressamente modulato nel senso letterale che fosse ordinato a BANCA SPA:
- di sospendere l'ordine di addebito di somme sul conto corrente della ricorrente in dipendenza del contratto di mutuo agrario 9.10.2013 e del contratto derivato IRS 26.5.2009
- di astenersi da qualsiasi comunicazione interbancaria con particolare riferimento alla Centrale

Rischi in relazione alle posizioni derivati dai ora menzionati contratti.

Vale a dire che lo stesso provvedimento invocato a cautela delle ragioni del ricorrente appare del tutto inattuabile e inemendabile in questa sede.

Infatti, richiedere un ordine di sospensione dell'ordine di addebito di somme sul conto corrente della ricorrente equivale a chiedere che la Banca sospenda l'addebito di ogni ulteriore flusso sul conto corrente derivante dal contratto per cui è ricorso e, in definitiva, in presenza come detto di contratti allo stato validi ed efficaci, significa richiedere di sospendere le annotazioni a debito del correntista, senza che si sia determinata in alcun modo la caducazione dei titoli contrattuali in base ai quali tali annotazioni vengono effettuate, con conseguente diritto della banca resistente di procedere comunque alla loro registrazione e, se inibita dall'annotare tali poste debitorie sul conto corrente dell'odierno ricorrente, proprio a ciò predisposto, dovrebbe allora ipotizzarsi che essa possa comunque procedere alle annotazioni su una contabilità parallela di natura provvisoria, onde registrare poste debitorie recuperabili nel caso in cui la domanda di merito venisse rigettata, così da salvaguardare il minimo e incompressibile contenuto attivo, in funzione ripristinatoria, di un diritto di credito nascente dal contratto bancario.

Ma una tale contabilità parallela è all'evidenza vietata dalla legge bancaria.

In definitiva il ricorrente, con la richiesta di cautela siccome formulata, nient'altro ha richiesto se non di determinare la perdita totale di ogni cognizione e memoria delle poste contabili che maturino a suo debito, in assenza di un *fumus* apprezzabile, rendendole irrecuperabili dal suo contraddittore, o assai più difficilmente recuperabili, anche nel caso del successivo accertamento di una sua posizione di totale torto giuridico.

Non può dirsi invece il contrario, posto che la normale annotazione a debito del correntista derivante dall'esecuzione di contratti bancari o finanziari in corso, ben potrà sempre essere aggredita, caducata e, eventualmente, determinare obblighi restitutori per la banca che abbia indebitamente operato.

Il reclamo deve essere rigettato, con spese addossate secondo il principio di soccombenza.

Sentenza, Tribunale di Firenze, Pres. Monteverde – Rel. Zazzeri n. 4897 del 9 maggio 2017

Con risalente e tralaticia consuetudine si afferma che le parti ben possano agire o resistere in giudizio anche per le pretese o difese più infondate e singolari, ponendo ad esse rimedio lo stesso processo, a ciò volto in base all'art. 24 Cost. e la decisione del giudice in base al principio *iura novit curia*.

Il principio della ragionevole durata di un giusto processo, introdotto nell'art. 111 Cost., di cui l'art. 96, 3° comma c.p.c. costituisce espressione ed una fra le molteplici attuazioni, è idoneo a sovvertire la riferita consuetudine, dovendo all'evidenza contemperarsi il costituzionale diritto d'azione con l'altrettanto costituzionale diritto alla ragionevole durata del processo, inesorabilmente rinviante ad un principio di realtà, costituita specificamente nell'enorme massa formata dai milioni di giudizi pendenti, che impediscono la ragionevole durata di ciascuno di essi in una situazione, fra l'altro, in cui ogni organismo internazionale che se ne sia occupato ha dovuto registrare che la Magistratura italiana è comparativamente ai vertici fra le più produttive al mondo.

Non può esservi esitazione nel rilevare che promuovere azioni (o resistervi con difese) manifestamente infondate, va a costituire una massa di giudizi del tutto evitabili, addirittura indebiti se riguardati nell'ottica del giusto processo e della sua ragionevole durata, che costituiscono a loro volta un potente fattore di rallentamento delle altre controversie non altrettanto banalmente caratterizzate.

Occorre poi introdurre un ulteriore valorizzazione.

Fermo restando che, all'esito del vaglio processuale, la responsabilità per l'introduzione di una controversia esplorativa non può che intestarsi alla parte sostanziale del rapporto processuale, parte che instò il difensore per la lite, sottoscrisse gli atti introduttivi del giudizio ed i mandati ad litem, è pacifico che l'azione, lungi dal prefigurare un risultato certo per il suo solo promovimento, debba comunque esperire tutti i mezzi utili al suo conseguimento.

Occorre pertanto che tali mezzi siano spesi e non restino invece, come accade nei casi sopra stigmatizzati, inespressi e risparmiati.

Spesi, dunque, nell'incontro fra interesse sostanziale perseguito e difesa tecnica, anche necessariamente nello scrutinio e selezione delle richieste dei privati cittadini, onde eventualmente respingerle e dissuadere dall'azione, e nell'approntamento di un valido apparato giuridico ricostruttivo delle stesse, anche in termini di verifica giurisprudenziale della ragionevole probabilità che la domanda svolta (o la resistenza in giudizio) ha di essere accolta, con annesso basilare onere di fornire elementi per confermare o mutare gli orientamenti in essere, sulla scorta di quanto previsto dagli artt. 348 bis e 360 bis c.p.c. in tema di inammissibilità dell'appello e del ricorso per Cassazione, disposizioni a loro volta chiare espressioni e attuazioni dell'art. 111 Cost..

È dunque ragionevole e del tutto costituzionalmente legittimo che lo Stato, nel doveroso contemperamento delle due disposizioni costituzionali sopra rammentate, ben possa, e di fatto abbia, approntato strumenti di reazione processuale all'irragionevole ricorso alla giurisdizione, all'abuso della giurisdizione, con la pluralità di scopo di sanzionare in via endoprocedimentale il singolo abuso e di prevenirlo per il futuro.

In tal senso, la ratio della nuova disposizione di cui all'art. 96, 3° comma c.p.c. deve dunque essere individuata nello scoraggiare l'abuso del processo o comportamenti strumentali alla funzionalità del servizio giustizia e in genere al rispetto della legalità sostanziale, ciò che pur presupponendo una pronuncia che accerti il requisito della malafede o della colpa grave, esclude la necessità di un danno arrecato alla controparte, ancorché la condanna sia prevista a favore della parte e non dello Stato. Tanto giustifica il fatto che si prescinda da una richiesta

Sentenza, Tribunale di Firenze, Pres. Monteverde – Rel. Zazzeri n. 4897 del 9 maggio 2017

di parte, possa essere effettuata d'ufficio senza soggiacere a limite nella determinazione dell'importo della condanna e senza necessità di preventiva instaurazione del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., essendo posterius e non prius logico della decisione di merito.

L'art. 96, 3° comma c.p.c. introduce cioè una fattispecie a carattere sanzionatorio che prende le distanze dalla struttura tipica dell'illecito civile, emancipandola dall'alveo della responsabilità aggravata di cui ai primi due commi dell'art. 96, per confluire in quello delle c.d. condanne punitive, e con la quale il giudice può (e, invero, deve) responsabilizzare la parte ad un ricorso alla giurisdizione sano e funzionale, scoraggiando il contenzioso fine a sé stesso che, aggravando il ruolo o carico dei magistrati e concorrendo a rallentare i tempi di definizione dei processi, crea nocimento alle altre cause in trattazione, mosse da ragioni serie e, spesso, impellenti o urgenti necessità, nonché agli interessi pubblici primari dello Stato Comunità che la giurisdizione rappresenta.

Il reclamo risulta infine manifestamente infondato e caratterizzato da una manifesta infondatezza siccome alligato et (non) probato. Lo scopo risulta del pari manifesto, consistendo nel conseguente indubbio vantaggio derivante dal mantenere sub iudice il rapporto controverso, per il tempo occorrente alla definizione del giudizio nel merito, per effetto dell'intasamento dei ruoli del contenzioso giudiziario che il reclamo ha esso stesso incrementato e, in quota parte, determinato.

Detto comportamento si ritiene ben possa essere sanzionato d'ufficio con la misura prevista dall'art. 96 comma 3° c.p.c., mediante la condanna aggiuntiva in favore della parte reclamata vittoriosa equitativamente determinato in € 2.500,00.

P.Q.M.

visto l'art. 669 terdecies c.p.c.

RIGETTA

il reclamo proposto e per l'effetto pone le spese del procedimento a carico di SOCIETÀ S.A.S. liquidate in € 5.535,00 per compensi, oltre al 15% per spese generali, IVA e CAP sull'imponibile in misura di legge.

CONDANNA

SOCIETÀ S.A.S. al pagamento in favore della controparte vittoriosa della somma di 2.500,00 ai sensi dell'art. 96 comma III c.p.c..

DICHIARA

La sussistenza per parte reclamante dei presupposti di cui all'Art. 13, comma I quater, del D.P.R. n. 115/2002, introdotto dall'art. 1 comma 17 della L. n. 228/2012.

Firenze, 09/05/2017

**I l G i u d i c e I l
P r e s i d e n t e D o t t .
R o b e r t o M o n t e v e r d e
d o t t . F i o r e n z o Z a z z e r i**

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*