

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. OMISSIS/2016 promossa da:

MUTUATARIO

contro

BANCA S.P.A

ricorrente

resistente

Il Giudice Dott. Franco Pastorelli, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 08/06/2017, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA
EX ART 702 TER C.P.C.**

1. MUTUATARIO ha chiesto che il Tribunale adito dichiari la nullità del contratto di mutuo stipulato tra MUTUATARIO e BANCA SPA dinanzi al Notaio OMISSIS in data 22.12.2003 repertorio n. OMISSIS, raccolta n. OMISSIS.

A fondamento di tale domanda ha dedotto, in primo luogo, che il contratto di mutuo da lui stipulato il 22.12.2003 con la Banca S.p.A. dinanzi alla Dott.ssa OMISSIS repertorio n. OMISSIS, raccolta n. OMISSIS, è nullo per mancata indicazione dell'ISC, alla luce di quanto previsto dall'art 117 comma 8 TUB, dall'art 9 della delibera CICR 4.3.2003 e delle istruzioni di vigilanza per le banche emanate da banca d'Italia il 25.7.2003.

In via subordinata ha chiesto che lo stesso sia dichiarato nullo ai sensi dell'art 1418 c.c. per essere stato il mutuo concesso per estinguere pregresse esposizioni debitorie di natura chirografaria del mutuante, così facendo acquisire alla banca una prelazione ipotecaria.

1.1. Radicatosi il contraddittorio parte convenuta ha chiesto il rigetto della domanda attrice in quanto non provata ed in via subordinata ha proposto domanda riconvenzionale per sentir condannare il ricorrente, ex art 2033 c.c., a restituire il residuo capitale erogato pari ad € 67.529,28

2. Non è fondata la eccezione di parte convenuta secondo la quale deve ritenersi sottratta al principio *jura novit curia*, la normativa secondaria richiamata da parte ricorrente.

Proprio perché le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia sono emanate in applicazione dell'art 117 comma 8 TUB le stesse costituiscono provvedimenti aventi natura regolamentare, come riconosciuto dalla dottrina, e come tali soggetti al principio *iura novit cura*, con la conseguenza che non può trovare applicazione il principio dettato da Cass. SU 9941/2009

Ordinanza, Tribunale di Livorno, Dott. Franco Pastorelli del 19 luglio 2017

relativamente ad atti non aventi contenuto normativo quali i decreti ministeriali, atti tipicamente amministrativi.

Ne consegue, pertanto, che la domanda proposta da parte ricorrente deve essere vagliata nonostante la stessa non abbia depositato la sopra richiamata delibera CICR e le istruzioni sopra indicate.

E del resto l'articolo 23 della legge 262/2005 successivamente promulgata ha dettato regole per i provvedimenti, tra gli altri, della Banca d'Italia aventi natura regolamentare, così implicitamente riconoscendo potestà regolamentare alla Banca D'Italia.

3. Sostiene parte ricorrente che il contratto di mutuo in oggetto sia nullo in mancanza della indicazione dell'ISC in quanto l'art. 117 comma 8 del TUB dispone che la *“Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto determinato. I contratti difformi sono nulli”*, in quanto l'art 9 della delibera CICR del 4.03.2003 prevede che la Banca d'Italia debba individuare *“le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un “Indicatore Sintetico di Costo” (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima”* ed in quanto il titolo X, capitolo 1, sezione II, paragrafo 9 delle Istruzioni di vigilanza per le banche emanate dalla Banca d'Italia il 25.07.2003 prevedono che *“il contratto e il “documento di sintesi” [...] riportano un “indicatore sintetico di costo” (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG), ai sensi dell'art. 122 del T.U. e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno a oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla delibera del CICR del 4 marzo 2003: mutui; anticipazioni bancarie; altri finanziamenti”* ed il paragrafo 8 stabilisce che al contratto deve essere unito un documento di sintesi e che quest'ultimo deve costituire *“il frontespizio del contratto ed è redatto secondo modalità, anche grafiche, di immediata percezione e comprensione”*.

Ritiene lo scrivente che, come di recente statuito dal Tribunale di Salerno con ordinanza in data 27.1.2017, tale tesi, pur fatta propria da parte della giurisprudenza, (cfr. Trib. Cagliari 29 marzo 2016 n. 5295; e Trib Napoli 15 maggio 2015 n. 7779), non sia condivisibile.

Infatti, come ben messo in evidenza dalla pronuncia del menzionato Tribunale campano, l'omessa indicazione nel contratto di mutuo in oggetto dell'indicatore sintetico di costo non ne inficia la validità, costituendo quest'ultimo, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, come emerge chiaramente dall'art. 9, sezione II, capitolo 1, titolo X delle predette istruzioni della Banca d'Italia, ma non costituisce un elemento tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale.

Infatti l'art 3, sezione III, capitolo 1, titolo X delle istruzioni suddette, sotto la rubrica *“contenuto dei contratti”* prevede che i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali oneri di mora.

Sono indicate, oltre alle commissioni spettanti alla banca, le voci di spesa a carico del cliente, ivi comprese le spese relative alle comunicazioni di cui alla sez. IV del presente Capitolo (Comunicazioni alla clientela).

Il testo del contratto riporta almeno le condizioni economiche e le clausole indicate nel foglio informativo. È solo l'art. 9, della sezione II del capitolo 1 del titolo X, sezione intitolata

Ordinanza, Tribunale di Livorno, Dott. Franco Pastorelli del 19 luglio 2017

“*Pubblicità e Informazione Precontrattuale*” che prevede che il contratto e il “*documento di sintesi*” di cui al par. 8 della presente sezione riportano un “*indicatore sintetico di costo*” (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG), ai sensi dell’art. 122 del T.U. e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno a oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell’allegato alla delibera del CICR del 4 marzo 2003.

La collocazione sistematica di detta norma sotto la sezione concernente la pubblicità e l’informazione precontrattuale, e non nell’art. 3 della sezione II, disciplinante la forma ed il contenuto minimo dei contratti bancari, non può che portare a concludere che l’eventuale omissione di tale elemento non comporti la nullità del contratto quando nel medesimo siano riportati i tassi di interesse e gli oneri economici, come prescritto, quale contenuto minimo del contratto, dall’art. 3.

Nel caso di specie nel mutuo in oggetto vengono chiaramente individuati all’art. 4 il tasso di interesse, nonché vengono indicate le componenti che concorrono alla determinazione dell’indice sintetico di costo (ISC):

è infatti indicato che tali componenti sono:

- la quota capitale calcolata al tasso iniziale;
- l’ammontare degli interessi determinati con riferimento al parametro di cui sopra;

al successivo punto 6 è indicato che “ai fini del titolo VI “*Trasparenza delle Condizioni Contrattuali*” capo I TU articoli 115 e seguenti” sono a carico della parte mutuataria le spese per l’iscrizione, riduzione, frazionamento rinnovazione e cancellazione dell’ipoteca.

Sono dovute alla Banca:

- per compenso d’istruttoria trecento euro;
- per ogni svincolo d’ipoteca cinquantuno virgola sessantaquattro euro ;
- per l’assenso alla cancellazione ipotecaria settantasette virgola quarantasei euro;
- per ogni comunicazione alla parte mutuataria la somma indicata nella appositi fogli informativi attualmente uno virgola cinquantaquattro euro;

Quindi nel contratto in esame sono indicati tutti gli elementi necessari previsti dall’art 3, sezione III, capitolo 1, titolo X delle istruzioni suddette che debbono ritenersi i soli elementi necessari ai fini della validità del contratto in combinato con l’art. 117 comma 8° TUB.

Inoltre nel contratto sono indicati tutti gli elementi che concorrono alla formazione dell’ISC anche se lo stesso non è espressamente indicato.

Tale ultima omissione però, per quanto suddetto, non può rilevare ai fini della validità del negozio potendo, al più, rilevare solo ai fini di una eventuale responsabilità precontrattuale della banca mutuataria per carente informazione precontrattuale.

Ne consegue, pertanto, che deve essere rigettata la domanda diretta a sentir dichiarare la nullità del contratto per violazione dell’art. 117 comma 8 TUB in relazione alle sopra richiamate norme regolamentari.

4. Ancora parte ricorrente ha dedotto che, in subordine, il contratto è nullo, ex art 1418 c.c., in quanto l’unica finalità - non meritevole di tutela - del mutuo fondiario concesso ad

Ordinanza, Tribunale di Livorno, Dott. Franco Pastorelli del 19 luglio 2017

MUTUATARIO fu realizzata nell'esclusivo interesse dell'istituto di credito mentre il mutuatario, di fatto, non conseguì l'effettiva disponibilità giuridica della somma erogata.

Ha infatti evidenziato il ricorrente che attraverso l'uso illegittimo di uno schema contrattuale "privilegiato" dal punto di vista sostanziale e processuale (il mutuo fondiario appunto) la banca acquisiva una prelazione ipotecaria che non aveva in precedenza.

Lo stesso ha quindi dedotto che un simile operato, come peraltro riconosciuto da innumerevoli precedenti giurisprudenziali di legittimità e di merito, è motivo di un'insanabile nullità originaria del contratto di mutuo viziato per sviamento della finalità propria prevista dalla legge per il mutuo fondiario sul presupposto che le norme degli artt. 38 e ss. TUB hanno carattere imperativo e sono poste a presidio non solo degli interessi del sistema bancario ma anche del regolare andamento dell'economia e di interessi di natura pubblica.

Stabilisce l'art. 38 TUB che Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili. 2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti.

Tale disposizione non comporta che il mutuo fondiario, quale quello di specie, sia un mutuo di scopo dovendo essere le somme mutate necessariamente impiegate solo per l'acquisto dell'immobile o per la sua ristrutturazione.

Infatti ha precisato la Cassazione con sentenza 4792/2012 che il mutuo fondiario, quale risulta dalla disciplina di cui all'art. 38 e ss. TUB non è mutuo di scopo: di esso, cioè, non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità (cfr. Cass. 9511/2007; Cass. 317/2007).

Pertanto, il fatto che il mutuo ipotecario venga stipulato per ripianare esposizioni pregresse, anche con l'Istituto mutuante (c.d. ristrutturazione finanziaria) non ne comporta la nullità per frode alla legge ed anzi è un negozio meritevole di tutela in quanto consente di coniugare l'interesse del debitore-mutuatario di ottenere che il debito venga "spalmato" su un periodo più lungo e, normalmente, a costi decisamente inferiori con quello dell'Istituto di credito che, a fronte di una ristrutturazione del debito, ottiene una garanzia reale che non assisteva il debito originario.

Ne consegue, pertanto, che, a prescindere dall'esame di ogni ulteriore aspetto allegato dalla difesa della resistente, per ciò solo, non è fondata la domanda di nullità del contratto per violazione dell'art 1418 c.c.

5. In definitiva, pertanto, la domanda proposta da parte ricorrente, in quanto infondata, deve essere in toto rigettata.

6. Rimane assorbita la domanda riconvenzionale proposta da parte resistente per il solo caso di accoglimento della domanda proposta da parte ricorrente.

7. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, d'ufficio in assenza di deposito di nota spese, conformemente al DM 55/2014, tenuto conto del valore della controversia, del numero e dell'importanza delle questioni trattate, del pregio dell'opera

Ordinanza, Tribunale di Livorno, Dott. Franco Pastorelli del 19 luglio 2017

del difensore e del fatto che la causa è stata decisa senza il deposito di ulteriori scritti defensionali oltre a quelli introduttivi.

P.Q.M.

Rigetta la domanda proposta da MUTUATARIO

Dichiara assorbita in detta pronuncia la domanda riconvenzionale subordinata proposta dalla resistente.

Condanna MUTUATARIO a rimborsare ad BANCA s.p.a le spese di lite, liquidate, ex DM 55/2014, in € 2.000,00 per la fase di studio della controversia ed € 1.500,00 per la fase di studio, oltre al rimborso forfettario delle spese pari al 15% dei compensi sopra liquidati ed oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Si comunichi.

Livorno, 19 luglio 2017

Il Giudice
dott. Franco Pastorelli

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

EX PARTE CREDITORIS