

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Velletri, nella persona del Giudice Unico, dr. Enrico COLOGNESI ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. *omissis* dell'anno 2019 del Ruolo Generale Contenzioso, ed avente ad oggetto: opposizione alla esecuzione.

P R O M O S S A da

SOCIETÀ MUTUATARIA

ATTORE opponente

C O N T R O

BANCA

CONVENUTO opposto

conclusioni per l'attore: come in atti, conclusioni per il convenuto: come in atti

FATTO

Con atto 3 ottobre 2018, BANCA intimava alla SOCIETÀ MUTUATARIA il pagamento della somma di euro 1.039.664,12, oltre interessi ed altri accessori, in forza del contratto di mutuo 27 novembre 2007 per notar *omissis*, n. *omissis*, e dei relativi atti di utilizzo 18 dicembre 2007 e 11 gennaio 2008 stesso Notaio, n. *omissis* e n. *omissis* rep. Con atto 22 ottobre 2018 BANCA ha proceduto al pignoramento, in danno della SOCIETÀ MUTUATARIA, dei seguenti immobili:

A1. - unità immobiliare sita in *omissis*, piani terra e primo, riportata nel Catasto Fabbricati al foglio *omissis*;

B. appartamento da cielo a terra in villino bifamiliare sito in *omissis*, distinto con il numero *omissis*, distribuito su due livelli, piano seminterrato e terreno, collegati tra loro mediante scala interna, composto da soggiorno, disimpegno, bagno, ripostiglio, cucina, volume tecnico e corte esclusiva adibita a giardino al piano seminterrato e da tre camere, bagno, due disimpegni, cabina-armadio, portico ed altre due corti esclusive adibite a giardino al piano terreno, riportato nel Catasto Fabbricati *omissis*;

C. appartamento da cielo a terra in villino bifamiliare sito in *omissis*, distinto con il numero *omissis*, distribuito su due livelli, piano primo e secondo, composto da cucina, tre camere, due disimpegni ed un balcone al piano primo e da tre camere, disimpegno e bagno al piano secondo, con annessa corte esclusiva adibita a giardino, riportato nel Catasto Fabbricati al foglio *omissis*

Con atto 20 giugno 2019, SOCIETÀ MUTUATARIA proponeva opposizione all'esecuzione, eccependo:

il difetto di legittimazione di BANCA ad agire per avere ceduto il credito alla BANCA X

il difetto di legittimità dell'azione promossa per erronea individuazione del momento risolutivo del contratto di mutuo e degli effetti derivati sull'eventuale saldo dovuto alla data della notifica del precetto,

la nullità del contratto di mutuo ex art. 117, III comma TUB e l'inefficacia del precetto in relazione alla mancanza del piano di ammortamento,

la nullità del contratto di mutuo derivante dalla violazione della normativa sul credito fondiario (ex art. 38 e seg. TUB) e della delibera del CICR del 22 maggio 1995, la nullità del contratto di mutuo per assenza dei requisiti disposti dall'art. 117 TUB in ordine all'ISC,

la nullità del contratto di mutuo per violazione degli artt. 1284 e 1346 cc e violazione dell'art. 117, comma 4 D.Lgs 285/93 per assenza della puntuale indicazione del tasso di interesse, la nullità del contratto di mutuo e degli atti di utilizzo essendo indeterminato e indeterminabile

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

l'oggetto del contratto in ordine alla discordanza del tasso di mora pattuito con quello applicato, la nullità degli atti di utilizzo del mutuo laddove la convenzione degli interessi convenzionali non rappresentino un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso, la mancanza di causa e la nullità delle operazioni tasso certo interest rate swap del 18 dicembre 2007 e dell'11 gennaio 2008,

l'illegittimità dei contratti di swap negoziati in evidente conflitto di interesse, la violazione dell'obbligo di informazione attiva pre-trade e l'inosservanza delle regole di adeguatezza dello strumento finanziario.

Con lo stesso atto, la SOCIETÀ MUTUATARIA chiedeva al Tribunale *"in via cautelare:*

- sospendere, anche inaudita altera parte, la procedura esecutiva Rge omissis con prossima udienza fissata per emissione dell'ordinanza di vendita al 9 luglio 2019- G.E. dott. Colognesi-, per i motivi esplicitati in narrativa, riconosciuti ricorrenti i gravi e fondati motivi ex art. 624 c.p.c., in relazione, in particolare, alla serietà e fondatezza dell'opposizione ed al suo probabile accoglimento;

- In via pregiudiziale e preliminare

1) Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione ad agire della BANCA e la sua carenza di titolarità a far valere in giudizio il credito in contestazione, a seguito di pregressa intervenuta e riconosciuta cessione in favore della BANCA X con conseguente inefficacia del precetto notificato per assenza di idonea delega.

2) Accertare e dichiarare l'illegittimità dell'azione promossa dalla BANCA per erronea individuazione del momento risolutivo del contratto di mutuo e degli effetti derivati sull'eventuale saldo dovuto alla data della notifica del precetto.

3) Accertare e dichiarare la nullità del relativo contratto di mutuo ex art. 117, III comma, del Tub, ed in virtù del principio della nullità derivata anche l'inefficacia del precetto per come intimato visto e considerato che la mancanza del piano di ammortamento non consente di individuare il piano dettagliato della restituzione del capitale prestato oltre gli interessi maturati dalla Banca, nonché l'importo e la data entro la quale tutto il debito deve essere pagato.

4) Accertare e dichiarare la nullità ex art. 1418 e 1419 c.c. del contratto di mutuo del 27 novembre 2007 in quanto stipulato in violazione della normativa sul credito fondiario ex art. 38 e segg. d.lgs 385/93 e della Delibera cicr del 22/05/1995, con derivata esclusione della sua natura fondiaria.

5) Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo del 27 novembre 2007 per assenza dei requisiti minimi richiesti ex art. 117 d.lgs 385/93.

6) Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo del 27 novembre 2017 (rep. omissis), per violazione dell'art. 1284 c.c. art.1346 cc e violazione dell'art. 117, comma IV, d.lgs 385/93 lì dove la convenzione relativa agli interessi non presenta un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso d'interesse.

7) Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo, e dei relativi atti di utilizzo essendo indeterminato e/o indeterminabile l'oggetto del contratto, in violazione dell'art. 1346 c.c. in combinato disposto con l'art. 1418 c.c. attesa la discordanza tra il tasso nominale moratorio e quello effettivo applicato e ciò in violazione degli artt. 1284 c.c. , 821 c.c. e 1283 c.c. .

8) Accertare e dichiarare la nullità dell'atto di utilizzo di mutuo del 18.12.2007 (rep. omissis) per violazione dell'art. 1284 c.c. e violazione dell'art. 117, comma IV, d.lgs 385/93 lì dove la convenzione relativa agli interessi convenzionali non presenta un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso d'interesse.

9) Accertare e dichiarare la nullità dell'atto di utilizzo di mutuo del 11.01.2018 (rep. omissis) per violazione dell'art. 1284 c.c. e violazione dell'art. 117, comma IV, d.lgs 385/93 lì dove la convenzione relativa agli interessi convenzionali non presenta un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso d'interesse.

10) Accertare e dichiarare la nullità delle operazioni tasso certo Interest Rate Swap del 18/12/2007 e del 11/01/2008 per la mancanza di "alea" dei relativi contratti.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

11) *Accertare e dichiarare la illegittimità del contratti interest rates swap del 18/12/2007 e 11/01/2008 negoziati in evidente conflitto di interesse, stante la natura speculativa dell'operazione finanziaria, marcatamente sbilanciata in favore della Banca, ben conscia dei vantaggi in suo favore conseguenti lo scambio del tasso di interesse;*

12) *Accertare e dichiarare la violazione dell'obbligo d'informazione attiva Pre-trade.*

13) *Accertare e dichiarare l'inosservanza da parte dell'Istituto delle regole di adeguatezza dello strumento finanziario, con obbligo al risarcimento del danno subito dall'investitore, pari al danno subito in conseguenza dalle perdite generate dallo strumento finanziario.*

Con vittoria e rimborso delle spese dei diritti, oneri e competenze legali in favore del sottoscritto legale, che si dichiara antistatario”.

Si costituisce in giudizio BANCA e resiste alla contraria opposizione, osservando e deducendo:

A) Sulle contestazioni sollevate in ordine alla legittimazione ad agire.

1. Sul preteso difetto di legittimazione di BANCA ad agire derivante dalla cessione in favore di BANCA X

Il Consiglio di Gestione della Banca, nella riunione del 15 luglio 2014, ha approvato il progetto di fusione per incorporazione di BANCA X (società interamente posseduta dall'incorporante) in BANCA nonché la relativa relazione illustrativa.

Il progetto di fusione - a seguito dell'autorizzazione rilasciata dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 57 D. Lgs. n. 385/1993 - è stato formalizzato nell'atto 4 dicembre 2014 per *omissis*, che è stato depositato presso il Registro delle Imprese di Torino, come previsto dall'art. 2501-ter c.c., in data 20 ottobre 2014.

Dall'atto *omissis* risulta chiaramente che BANCA, quale Società incorporante BANCA Z, è titolare dei rapporti intercorsi tra quest'ultima e SOCIETÀ MUTUATARIA ed è, quindi, legittimata ad agire per recuperare il credito conseguente alla mancata restituzione delle somme prestate e dei relativi accessori.

E con la produzione dell'atto 14 dicembre 2014 per *omissis* di Milano la concludente dà prova della propria legittimazione ad agire.

B) Sulle contestazioni sollevate in ordine al contratto di mutuo e agli atti di utilizzo.

2. Sul preteso difetto di legittimità dell'azione promossa da BANCA per erronea individuazione del momento risolutivo del contratto di mutuo.

Con l'atto di precetto la Banca ha chiesto alla SOCIETÀ MUTUATARIA di pagarle le rate scadute del mutuo e dei due atti di utilizzo e, cioè, di dare esecuzione agli impegni presi, ma non ha manifestato alcuna volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa, in quanto non ha dichiarato espressamente di voler risolvere il contratto, né della decadenza dal beneficio del termine.

Nella specie, la volontà di risolvere il mutuo non sussiste né deriva da fatti concludenti, poiché la Banca non ha intimato l'immediato pagamento di ogni residua somma ad essa spettante; la concludente ha soltanto precisato con il precetto che era creditrice anche del capitale a scadere, per il soddisfacimento del quale e dei relativi accessori maturati e maturandi si sarebbe riservata di intervenire nella instauranda procedura esecutiva.

A tale proposito, la Suprema Corte ha insegnato che *“ove il precetto intimi soltanto il pagamento della parte di credito scaduta alla data della sua notificazione, senza che la banca manifesti la volontà di valersi della clausola risolutiva, il vincolo nascente dal contratto di mutuo persiste e il debitore potrà beneficiare della rateizzazione operata dall'originario piano di ammortamento, dovendo, tuttavia, corrispondere l'intero importo della rata stabilita secondo tale piano, maggiorata dal giorno della scadenza degli interessi dovuti ai sensi dell'art. 14 stesso d.p.r. n. 7 del 1976”* (cfr. ex plurimis Cass. 14 febbraio 2013, 3656; Cass. 3 maggio 2011, n. 9695).

Irrilevanti, ai fini che qui interessano, sono le contrarie considerazioni in merito alla revoca del fido concesso sotto forma di apertura di credito in conto corrente, che non è oggetto dell'atto di precetto opposto.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

3. Sulla pretesa nullità del contratto di mutuo ex art. 117, III comma TUB in relazione alla mancanza del piano di ammortamento.

La norma richiamata da controparte, come è noto, dispone che “nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo”.

Nella specie, sia il contratto di mutuo che i successivi due atti di utilizzo sono stati redatti in forma scritta e, pertanto, BANCA ha rispettato il precetto normativo.

Inoltre, entrambi gli atti di utilizzo consentono di individuare nel dettaglio tempi e importi di restituzione delle somme prestate.

Nello specifico i contraenti hanno convenuto che il primo mutuo sarebbe stato rimborsato in quaranta rate trimestrali posticipate dell'importo di euro 22.500,00 ciascuna, scadenti il 18 giugno, il 18 settembre, il 18 dicembre e il 18 marzo di ogni anno con inizio al 18 marzo 2008 e con le medesime scadenze sarebbero stati pagati anche gli interessi, e che il secondo mutuo sarebbe stato rimborsato in quaranta rate trimestrali posticipate dell'importo di euro 17.500,00 ciascuna, scadenti l'11 luglio, l'11 ottobre, l'11 gennaio e l'11 aprile di ogni anno con inizio all'11 aprile 2008 e con le medesime scadenze sarebbero stati pagati anche gli interessi. Contrariamente a quanto dedotto, con l'atto 7 agosto 2009 di rinegoziazione dell'atto di utilizzo 11 gennaio 2008, i contraenti hanno liberamente pattuito -tra l'altro- che il pagamento della quota capitale dovuta sulle singole rate sarebbe stato sospeso per un totale di quattro rate trimestrali consecutive e che il rimborso del mutuo sarebbe ripreso dopo il periodo di sospensione con traslazione del piano di ammortamento e con il pagamento delle rate composte.

D'altro canto, l'art. 117, comma 8, TUB dispone che la Banca d'Italia può prescrivere che solo determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato.

Lo stesso articolo sembra fare riferimento a contenuti di tipo normativo e non di tipo materiale quali quelli derivanti dalle norme qui esaminate; l'articolo vuole cioè assicurare la congruenza dei contenuti giuridici con la denominazione data agli stessi, in modo che il cliente non possa scambiare un tipo di investimento con un altro.

Da ultimo, l'atto di precetto non deve contenere il calcolo analitico delle somme richieste, ma può contenere anche solo la somma complessiva richiesta. Infatti, “l'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo - contenuto nel precetto a norma dell'art. 480, 1° cm., c.p.c. - non richiede, quale requisito formale a pena di nullità, oltre alla indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinarla” (Cass. 19 febbraio 2013, n. 4008).

Pertanto, le eccezioni avversarie sono infondate.

In questa sede si deposita il calcolo analitico delle somme richieste con l'atto di precetto, somme che, comunque, derivano dai contratti,

4.- Sulla pretesa nullità del contratto di mutuo derivante dalla violazione della normativa sul credito fondiario (ex art. 38 e seg. TUB) e della delibera del CICR del 22 maggio 1995.

Il contratto di mutuo stipulato “è finalizzato al credito alle imprese: investimenti immobiliari”, come emerge chiaramente dalla pagina 4, riga 13 dell'atto 27 novembre 2007. Conseguentemente, non applicandosi la normativa sul credito fondiario, l'Istituto ha provveduto a notificare il contratto di mutuo e i due atti di utilizzo alla SOCIETÀ MUTUATARIA, in conformità delle norme processuali.

In ogni caso, la Suprema Corte, con sentenza 12 novembre 2014, n. 24038, ha insegnato che “la nuova nozione di credito fondiario introdotta dal Decreto Legislativo n. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario), che ha modificato la disciplina contenuta nel Regio Decreto 16 luglio 1905, n. 646 (Approvazione del testo unico delle leggi sul credito fondiario), si presenta molto ampia: l'articolo 38 del Testo Unico B. dispone, al comma 1, 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”, statuendo, al secondo comma che “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

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

delle opere da eseguire sugli stessi, nonchè le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti. “A tal proposito, la Corte Costituzionale, con sentenza del 22/06/2004 n. 175, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l’articolo 38 Testo Unico B. e articolo 67 L.F. in relazione all’articolo 3 Cost., ha rilevato il venir meno della distinzione tra credito edilizio e credito fondiario realizzata, quale scelta di politica economica del legislatore, dal testo unico bancario (Pag. 9 della sentenza). A chiarire il tenore letterale della nuova disposizione sono altresì intervenute due comunicazioni della Banca d’Italia, “Chiarimenti sul Testo unico bancario Decreto Legislativo n. 385 del 1993), Comunicazioni del febbraio 1994 e del maggio 1994; Delib. CICR 22 aprile 1995 e Circolare B. Italia 26.6.1995”, precisando che, essendo venuta meno la distinzione tra credito fondiario e credito edilizio, l’espressione credito fondiario possa riassumere in se’ finanziamenti di varia natura; in particolare, l’allegato 1 della comunicazione sullo “Scopo del credito fondiario” chiarisce che “la norma (articolo 38 Testo Unico B.) non prevede che il credito sia caratterizzato dallo scopo; non sussistono pertanto vincoli di destinazione” delle somme erogate. Ciò rilevato, si deve quindi escludere che la natura fondiaria del credito sia subordinata all’esclusivo scopo acquisitivo di un immobile, assistito da garanzia ipotecaria necessariamente di 1 grado. Invero, la norma non pone tali due elementi come condizioni essenziali per configurare un credito come fondiario”.

Perciò, l’eccezione è infondata.

5.- Sulla pretesa nullità del contratto di mutuo per assenza dei requisiti minimi richiesti dall’art. 117 TUB.

L’eccezione è smentita documentalmente, in quanto l’ISC è indicato in entrambi gli atti di utilizzo, con i quali i contraenti hanno fissato l’importo da erogare e le modalità di restituzione delle somme mutate.

Invero, con l’art.2 del contratto 27 novembre 2007 e con l’art.8.2 delle condizioni generali, la Banca e la SOCIETÀ MUTUATARIA hanno fissato soltanto alcuni elementi che avrebbero regolato il finanziamento, pattuendo che per tutti gli altri elementi essenziali non previsti il contratto avrebbe avuto natura informativa e che ciascun atto di utilizzo, che non sarebbe stato un atto di mera erogazione, avrebbe costituito un mutuo autonomo regolato da propri elementi e condizioni.

Pertanto, quanto dedotto genericamente dalla Società opponente circa la violazione dell’art. 117 TUB per omessa indicazione dell’ISC nel contratto di mutuo (e non negli atti di utilizzo) risulta smentito dalla più recente giurisprudenza (cfr. sent. T.Salerno 27 gennaio 2017, Giudice Brancaccio), la quale ha precisato che “...l’eventuale omissione di tale elemento non comporta la nullità del negozio giuridico quando nel medesimo siano riportati i tassi di interesse e gli oneri economici che consentano al cliente di determinarlo e, dunque, di individuare il costo complessivo dell’operazione di finanziamento”.

Opzione interpretativa che, in quanto pienamente conforme a diritto, ha successivamente trovato numerosi avalli da parte della successiva giurisprudenza, la quale ha ribadito che “l’ISC costituisce uno strumento di carattere informativo ma non un requisito tassativo, indefettibile del regolamento negoziale, tanto che anche l’eventuale omissione di tale elemento non comporta la nullità del negozio giuridico quando nel medesimo siano riportati i tassi di interesse e gli oneri economici che consentono al cliente di determinarlo e dunque di individuare il costo complessivo dell’operazione di finanziamento. La natura informativa dell’indice ISC emerge, inoltre, dall’art. 9 sezione II capitoli 1 titolo X delle predette istruzioni della Banca d’Italia, ma non un requisito tassativo, indefettibile del regolamento negoziale giacché non richiamato dall’art. 3 sezione III” (T. Mantova, 2 maggio 2017, n. 472) e che “L’I.S.C., quale valore indicante il costo totale di una operazione di finanziamento ha una funzione tipicamente informativa e non risulta assoggettabile alla disposizione di cui all’art.117, sesto comma, T.U.B., che fa riferimento alle diverse categorie dei “tassi”, “prezzi” o “condizioni”. L’I.S.C non può considerarsi un “tasso” al pari dei tassi d’interesse, posto che esso assume una funzione tipicamente informativa e non è di certo un prezzo o una condizione contrattuale” (T. Cagliari, 4 ottobre 2016, n.2724).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

Orbene, posto che nel contratto di mutuo così come negli atti di utilizzo sono riportati i tassi di interesse e gli ulteriori oneri economici, le censure avversarie sono totalmente prive di fondamento e dovranno essere rigettate.

6. Sulla pretesa nullità del contratto di mutuo per violazione degli artt. 1283 e 1346 cc e violazione dell'art. 117, comma 4 D.Lgs 285/93 per assenza della puntuale indicazione del tasso di interesse.

Con l'art.1 del contratto di mutuo le parti hanno pattuito che la Banca avrebbe potuto integrarlo -come d'altronde ha fatto- mediante la stipula di uno o più atti di erogazione, denominati atti di utilizzo; con l'art.2 del medesimo contratto le parti hanno stabilito il tasso provvisorio dell'interesse corrispettivo nella misura del 6,156% (nominale annuo) e hanno convenuto che il saggio definitivo sarebbe stato fissato con gli atti di utilizzo.

Sicché, contrariamente a quanto eccepito, il contratto di mutuo contiene l'indicazione del tasso di interesse.

Pertanto, nel caso in cui nel contratto di mutuo sia prevista, come nella specie, la possibilità di variare talune condizioni contrattuali, giacché il cliente risulta essersi assunto preventivamente il relativo rischio, non può trattarsi di modifica unilaterale del contratto, né tanto meno di violazione degli artt. 1284 e 1346 cc.

Quindi, la contraria eccezione è priva di fondamento.

7.Sulla pretesa nullità del contratto di mutuo e degli atti di utilizzo essendo indeterminato e indeterminabile l'oggetto del contratto in ordine alla discordanza del tasso di mora pattuito con quello applicato.

Contrariamente all'assunto di controparte, non risulta affatto che gli interessi di mora siano stati convenuti in via provvisoria, poiché dall'esame dell'art. 3 non si rinviene la parola "provvisoriamente" o simile.

E la conferma che trattasi di pattuizione definitiva si ricava dalla circostanza che gli interessi di mora non sono stati fissati né modificati con i successivi atti di utilizzo.

E ciò non per dimenticanza, ma perché tale possibilità non venne prevista con il contratto di mutuo, il quale rimanda soltanto alcune pattuizioni ai contratti di utilizzo e non viceversa. Perciò, il saggio degli interessi di mora è stato validamente pattuito.

8. Sulla pretesa nullità degli atti di utilizzo del mutuo laddove la pattuizione degli interessi convenzionali non presenta un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso (motivi 8 e 9 dell'atto di opposizione).

Risultano chiaramente dalle clausole del contratto di mutuo e degli atti di utilizzo la misura degli interessi corrispettivi e moratori che avrebbero regolato il rapporto.

Inoltre, è legittimo il contratto debitamente sottoscritto contenente la modalità di determinazione degli interessi tramite indice EURIBOR, in quanto il rinvio ad un sistema di rilevazione esterno non costituisce vizio inficiante la determinabilità dell'oggetto contrattuale e non può certamente considerarsi un "uso", cui la legge sanziona con la nullità il rinvio. L'Euribor, altresì, rappresenta il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in euro tra le principali banche europee (44 banche, c.d. banche di riferimento), ottenuto mediante una media aritmetica di tassi di interesse comunicati dagli istituti di credito di riferimento operanti nell'eurozona.

L'indice Euribor non è, in sé, frutto di un "accordo" tra imprese bancarie diretto a fissare il prezzo di uno o più servizi e falsare la concorrenza all'interno del mercato.

Comunque, la declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non comporterebbe automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali manterrebbero la loro validità, potendo dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti.

Sicché, è pienamente soddisfatto il precetto dell'art. 1284 c.c. ed è totalmente legittima l'applicazione di interessi superiori al saggio legale nella misura contrattualmente convenuta.

C) Sulle contestazioni sollevate in ordine ai contratti swap.

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

Con i motivi dal decimo al tredicesimo compresi la SOCIETÀ MUTUATARIA eccepisce sotto vari aspetti la nullità dei contratti di interest rate swap stipulati a copertura del rischio conseguente alla oscillazione del tasso variabile del mutuo e dei relativi atti di utilizzo.

Giova ricordare che con l'atto di precetto opposto la BANCA ha intimato alla SOCIETÀ MUTUATARIA il pagamento delle somme oggetto del contratto di finanziamento e dei due atti di erogazione e non rimborsate; sicché, l'intimazione trae forza dai titoli esecutivi rappresentati dal contratto di mutuo e dai due atti di utilizzo.

Perciò, i contratti di interest rate swap dedotti sono totalmente inconferenti; tuttavia lo sarebbero anche qualora fossero, ma non lo sono, inficiati da nullità come pretende controparte.

Invero, un contratto di interest rate swap è giuridicamente distinto dal contratto di mutuo, sebbene gli sia economicamente e funzionalmente collegato per essere finalizzato alla riduzione dei rischi connessi all'applicazione del tasso variabile, sicché l'eventuale nullità del primo (swap) non ha alcuna influenza sulla validità ed efficacia del secondo (mutuo).

9.- Sulla pretesa mancanza di causa e nullità delle operazioni tasso certo interest rate swap del 18 dicembre 2007 e dell'11 gennaio 2008.

L'opponente assume che tali contratti siano stati imposti dalla Banca non per assolvere alla funzione tipica di copertura del rischio conseguente all'oscillazione dei tassi che regolano il mutuo, ma per fini altamente speculativi.

Si contesta recisamente il primo addebito, peraltro indimostrato, in quanto la SOCIETÀ MUTUATARIA ha sottoscritto liberamente e spontaneamente i contratti dopo averli concordati con la Banca; comunque, non appare verosimile che una società importante e prestigiosa, che chiede finanziamenti di oltre un milione e mezzo di euro, si faccia imporre contratti non condivisi. Il secondo assunto è smentito documentalmente.

La finalità di entrambi i contratti swap è quella di copertura del rischio dei tassi come è chiaramente indicato nei contratti stessi.

L'opponente ricorda, poi, che la causa di siffatti contratti è aleatoria e "consiste in uno scambio di tassi di interesse in cui è oggettivamente incerto quale dei contraenti si avvantaggerà e quale, invece, ne subirà un danno".

E aggiunge che, mancando l'incertezza su chi si avvantaggerà dallo scambio dei tassi di interesse, difetta anche la causa e il contratto è nullo.

A questo punto controparte asserisce che "BANCA 'sapeva' sin dall'inizio – grazie ai noti tassi 'Forward' ed a quello che era stato l'andamento dei tassi di interesse negli anni precedenti – quale sarebbe stata la tendenza del tasso variabile EURIBOR nei successivi cinque anni e, soprattutto, 'sapeva' che l'elevato tasso fisso ceduto alla SOCIETÀ MUTUATARIA sarebbe stato mediamente superiore al tasso variabile" e che grazie a tali conoscenze, la Banca stipulava i contratti swap.

E conclude che tali circostanze avrebbero fatto venire meno ab origine l'elemento essenziale del contratto costituito dalla causa tipica aleatoria.

Senonché, nessuna norma richiede agli intermediari, tanto più a pena di nullità, di fornire informazioni sugli "scenari di probabilità"; l'elemento è estraneo e ultroneo rispetto alla regolamentazione di dettaglio applicabile alla negoziazione di strumenti finanziari.

Orbene, che gli intermediari finanziari abbiano maggiori e più approfondite conoscenze dei meccanismi sottostanti la formulazione delle curve dei tassi e la modellizzazione dell'evoluzione degli stessi è cosa ben ovvia, ma arrivare ad affermare che BANCA 'sapeva' sin dall'inizio quale sarebbe stata la tendenza del tasso variabile EURIBOR nei successivi cinque anni e che questo sarebbe stato mediamente inferiore al tasso fisso ceduto alla SOCIETÀ MUTUATARIA equivale ad accreditare alla Banca capacità divinatorie di prevedere il futuro; capacità che, comprensibilmente, essa come pure tutti gli intermediari finanziari non hanno.

Perché se così fosse, ogni contratto swap sarebbe nullo in quanto uno dei contraenti è pur sempre un intermediario finanziario.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

Comunque, anche la SOCIETÀ MUTUATARIA avrebbe potuto avere le anzidette conoscenze, seppure non direttamente, ma semplicemente acquisendole presso i professionisti della materia; attività che, peraltro, la concludente ha invitato a compiere, come si vedrà in seguito.

Sta di fatto che alla base dei contratti di interest rate swap, come ha dedotto correttamente controparte, vi è una ‘previsione’, che ciascun contraente effettua, in merito all’andamento dei tassi; e la previsione che risulterà più aderente e vicina a quanto si verificherà nella realtà avvantaggerà il contraente che l’avrà effettuata.

Si badi bene, però, che per entrambi i contraenti si tratta sempre di prevedere fatti futuri, incerti, ritenuti, attesi, ma mai certi e sicuri nel loro realizzarsi.

Sicché, l’alea sussiste e sussiste per ambedue le parti contrattuali.

Quanto ai saggi Euribor il Tribunale di Milano, con sentenza 28 gennaio 2014, n. 978, ha valutato la circostanza del “ribasso dei tassi Euribor manifestatosi poco tempo dopo la stipula del contratto”, ma ha ritenuto che le cause sarebbero da attribuire ad un “factum principis” e, cioè, alle decisioni delle Banche Centrali in considerazione della stagnazione economica, e che tale “factum principis” rappresenterebbe non già un evento previsto o prevedibile, probabile o improbabile, ma una mera “concretizzazione dell’alea contrattuale”.

Il Tribunale di Milano ha precisato ulteriormente che la mancanza di alea bilaterale non potrebbe neanche astrattamente determinare la nullità negoziale per difetto di causa.

Il principio, logicamente motivato con la sentenza, appare chiaro e può, così, essere sintetizzato:

- 1) l’intermediario non deve prevedere l’andamento del derivato che va a concludere col cliente informando sugli “scenari probabilistici” della scommessa;
- 2) il derivato deve prevedere i criteri di liquidazione dei differenziali;
- 3) il contratto è aleatorio e valido anche se l’alea è a carico solo del cliente.

Pertanto, la causa tipica degli swap è costituita dallo scambio di flussi finanziari in base alle variazioni dei tassi. Ne consegue che lo scambio reciproco dei rischi commerciali è esterno al negozio e ne connota la natura tendenzialmente aleatoria ed economicamente incerta per i contraenti.

Perciò, la mancanza di alea bilaterale non potrebbe neanche astrattamente determinare la nullità negoziale per difetto di causa.

10.- Sulla pretesa illegittimità dei contratti di swap negoziati in evidente conflitto di interesse. Con il contratto 26 novembre 2007 denominato “prestazione di servizi di investimento (cfr parte B del doc. 11) SOCIETÀ MUTUATARIA veniva informata -in ordine alle operazioni su strumenti derivati eseguite fuori dai mercati organizzati- che *“gli intermediari possono eseguire operazioni su strumenti derivati fuori di mercati organizzati. L’Intermediario a cui si rivolge l’investitore potrebbe anche porsi in diretta contropartita del Cliente (agire, cioè, in conto proprio). Per le operazioni effettuate fuori dai mercati dai mercati organizzati può risultare difficoltoso, impossibile liquidare una posizione o apprezzarne il valore effettivo e valutare l’effettiva esposizione al rischio. Per questi motivi, tali operazioni comportano l’assunzione di rischi più elevati. ... Prima di effettuare tali tipologie di operazioni l’investitore deve assumere tutte le informazioni rilevanti sulle medesime, le norme applicabili e i rischi conseguenti”*. Inoltre, sempre il 26 novembre 2007 SOCIETÀ MUTUATARIA prendeva conoscenza e sottoscriveva anche la *“disciplina dei conflitti di interesse”*, con cui la Banca illustrava la possibilità dell’insorgere di conflitti di interessi considerate le dimensioni e l’organizzazione della Banca, nonché del fatto che essa Banca -essendo un intermediario polifunzionale- svolge un’ampia gamma di attività.

La Banca, al contempo, illustrava tutti i rimedi che essa e le altre società del Gruppo avevano adottato per la gestione dei conflitti di interesse, prevedendo una serie di procedure e misure organizzative al fine di evitare i conflitti di interesse.

La concludente, con ogni scheda informativa, ha illustrato in modo specifico, e l’opponente ne ha preso atto, che la *“Società ovvero membri di società del Gruppo Bancario possono detenere posizioni attive o passive, effettuare acquisti, vendite offerte e/o scambi in relazione ad ognuno dei summenzionati strumenti finanziari entro o al di fuori dei mercati*

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

regolamentati; possono anche aver effettuato, effettuare o essere in procinto di effettuare attività di investimento per conto delle summenzionate società o possono aver agito, sia come mandanti che come mandatari, basandosi su ricerche o altre informazioni ricevute precedentemente alla pubblicazione di questo documento”.

Perciò, BANCA ha segnalato la possibilità che insorgesse un conflitto di interesse e l’opponente ne era bene a conoscenza. Nonostante tutto la SOCIETÀ MUTUATARIA ha, comunque, pattuito e sottoscritto i contratti di interest rates swap.

11.- Sulla pretesa violazione dell’obbligo di informazione attiva pre-trade e sull’inosservanza delle regole di adeguatezza dello strumento finanziario.

Nella prestazione di servizi di investimento, la norma dell’art. 21 TUF impone all’intermediario di fornire all’investitore un’informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, avuto riguardo alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente. Al fine di assolvere tale obbligo in relazione alla singola operazione di investimento, l’intermediario deve fornire indicazioni idonee a descriverne la natura (la quantità e la qualità dei prodotti in questione), ed a rappresentarne la specifica rischiosità.

Nella specie, BANCA con le suindicate schede tecniche informative ha illustrato in modo appropriato il tipo di investimento individuando gli obiettivi, analizzando la posizione con tanto di grafico, spiegando il funzionamento del tasso certo ammortizzato, i vantaggi e gli svantaggi, nonché individuando la classe di rischio del prodotto e i rischi finanziari.

Inoltre, con la sottoscrizione delle dette schede tecniche l’opponente era bene a conoscenza dello ”obiettivo” dell’investimento: *“il prodotto si rivolge ad un’impresa che ha contratto un debito a tasso variabile e ammortizzato a quote capitale costanti (“ammortamento italiano”), consentendole di minimizzare il rischio legato al rialzo dei tassi di interesse. Si raccomanda di procedere tempestivamente alla cancellazione parziale o totale del tasso certo ammortizzato in caso di riduzione e/o estinzione anticipata dell’indebitamento sottostante”.*

Oltre a ciò, la Banca raccomandava al cliente *“di consultarsi con propri esperti finanziari, legali e/o fiscali prima di effettuare qualsiasi investimento o di assumere qualsiasi decisione finanziaria collegate con questo documento”.*

L’opponente, sottoscrivendo anche il suindicato contratto 26 novembre 2007 “prestazioni di servizi di investimento”, prendeva conoscenza della rischiosità degli investimenti in strumenti finanziari derivati (cfr parte B).

SOCIETÀ MUTUATARIA, altresì, era stata informata sulla strategia della Banca di trasmissione ed esecuzione degli ordini garantendo la c.d. “best execution” del proprio cliente. Controparte, inoltre, rispondendo al questionario 26 novembre 2007 (doc. 16) relativo all’analisi del profilo finanziario, ha dichiarato di informarsi periodicamente sui mercati finanziari e di volere perseguire una crescita moderata nel tempo, tollerando oscillazioni anche apprezzabili del valore del portafoglio.

Ad ogni modo, l’importo elevato del mutuo è incompatibile con il tentativo di qualificare l’imprenditore come operatore inesperto (cfr. sent. T.Padova 21.10.2016, n. 2896).

Infatti, per provarsi l’effettiva esperienza del contraente, affinché non sia considerato uno sprovveduto consumatore, assume grande importanza l’importo del mutuo richiesto, che nella specie è pari ad euro 1.600.000,00.

Orbene, tale importo è da considerarsi incompatibile con la qualifica di controparte come operatore inesperto.

Perciò, BANCA si è comportata “con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l’interesse del cliente e l’integrità dei mercati” acquisendo “le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati”; e, perciò, ha ottemperato a quanto disposto dall’art. 21 del T.U.F.

Nella denegata ipotesi di dichiarazione di nullità del contratto di mutuo e dei due atti di utilizzo, ovvero nell’impossibilità della concludente di dare esecuzione agli accordi intercorsi e procedere al recupero totale del proprio credito in sorte e accessori, BANCA avrà diritto in ogni caso di vedersi restituito il capitale erogato con l’atto di utilizzo 18 dicembre 2007 e non

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

rimborsato alla data del 22 dicembre 2017 per euro 652.500,00 e il capitale erogato con l'atto di utilizzo 11 gennaio 2008 e non rimborsato alla medesima data del 22 dicembre 2017 per euro 507.500,00, oltre agli interessi come per legge maturati e maturandi dal 22 dicembre 2017 e fino all'integrale soddisfacimento.

A tal fine, la concludente propone domanda riconvenzionale subordinata di condanna SOCIETÀ MUTUATARIA al pagamento in proprio favore della somma di euro 1.160.000,00.= (unmilione centosessantamila/00), oltre gli interessi come per legge dal 22 dicembre 2017 e fino al giorno dell'effettivo soddisfo.

Infine, l'opponente chiede che sia sospesa la procedura esecutiva immobiliare e, inoltre, illustrata la legittimità della sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo e del precetto. Con riferimento alla contraria richiesta di sospensione della procedura esecutiva immobiliare, si rileva che la competenza del giudice dell'esecuzione per ciò che concerne l'esame dell'istanza di sospensione è di tipo funzionale e perciò non derogabile.

Pertanto, la contraria richiesta è inammissibile.

Inoltre, l'opponente, a fondamento della richiesta di sospensione, richiama le ordinanze 21 marzo 2011 del Tribunale di Roma e 6 giugno 2016 del Tribunale di Civitavecchia che, tuttavia, sono totalmente inconferenti.

La prima, oltre che riguardare il giudice dell'esecuzione, riguarda una situazione in fatto diversa, in quanto trattasi di mutuo fondiario e di risoluzione espressa; ma tali circostanze sono estranee alla specie che ci occupa.

Ugualmente è a dirsi per la seconda ordinanza, poiché il provvedimento del giudice dell'esecuzione si fonda sul fatto che a fondamento della procedura esecutiva vi è un contratto di mutuo fondiario contestato.

Nella specie, come sopra argomentato, si verte in tema di mutuo "finalizzato al credito alle imprese: investimenti immobiliari".

BANCA, in ogni caso, è creditrice quantomeno del capitale erogato e non restituito e, pertanto, ha e mantiene la veste di creditrice della SOCIETÀ MUTUATARIA e, quindi, il diritto di recuperare il proprio credito.

Il procedimento, solo documentalmente istruito, era trattenuto in decisione alla udienza del 03.06.2020, sulle conclusioni delle parti come da memorie autorizzate, con concessione di termini ex art.190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La opposizione è del tutto infondata e non può essere accolta.

Anzitutto le questioni concernenti la completezza e comprensibilità dell'atto di precetto non possono neppure essere prese in considerazione, involgendo aspetti formali dell'atto stesso, non tempestivamente opposto sul punto, trattandosi la presente opposizione, di atto ex art.615 c.p.c., relativo solo al diritto della parte istante a procedere "in executivis".

Partitamente, sui singoli motivi oppositivi:

-il difetto di legittimazione di BANCA ad agire per avere ceduto il credito alla BANCA X; a seguito della documentata fusione per assorbimento di tale ultima società nella BANCA, nell'anno 2014, tutti i crediti alla stessa ceduti sono rientrati nel patrimonio della cedente, che ben può coltivarne la coattiva riscossione;

-il difetto di legittimità dell'azione promossa per erronea individuazione del momento risolutivo del contratto di mutuo e degli effetti derivati sull'eventuale saldo dovuto alla data della notifica del precetto: in precetto la banca ha solo richiesto il pagamento delle rate scadute a tale data, senza dichiarare od avere dichiarato, di avere risolto il contratto di mutuo, avvalendosi della clausola risolutiva in caso di inadempimento, come pure avrebbe potuto fare, di qui la correttezza di quanto richiesto in precetto;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

-la nullità del contratto di mutuo ex art. 117, III comma TUB e l'inefficacia del precetto in relazione alla mancanza del piano di ammortamento, nello specifico i contraenti hanno convenuto che il primo mutuo sarebbe stato rimborsato in quaranta rate trimestrali posticipate dell'importo di euro 22.500,00 ciascuna, scadenti il 18 giugno, il 18 settembre, il 18 dicembre e il 18 marzo di ogni anno con inizio al 18 marzo 2008 e con le medesime scadenze sarebbero stati pagati anche gli interessi, e che il secondo mutuo sarebbe stato rimborsato in quaranta rate trimestrali posticipate dell'importo di euro 17.500,00 ciascuna, scadenti l'11 luglio, l'11 ottobre, l'11 gennaio e l'11 aprile di ogni anno con inizio all'11 aprile 2008 e con le medesime scadenze sarebbero stati pagati anche gli interessi. Contrariamente a quanto dedotto dalla opponente, con l'atto 7 agosto 2009 di rinegoziazione dell'atto di utilizzo 11 gennaio 2008, i contraenti hanno liberamente pattuito -tra l'altro- che il pagamento della quota capitale dovuta sulle singole rate sarebbe stato sospeso per un totale di quattro rate trimestrali consecutive e che il rimborso del mutuo sarebbe ripreso dopo il periodo di sospensione con traslazione del piano di ammortamento e con il pagamento delle rate composte. Per cui un piano di ammortamento in linea cronologica non può certo dirsi carente.

-la nullità del contratto di mutuo derivante dalla violazione della normativa sul credito fondiario (ex art. 38 e seg. TUB) e della delibera del CICR del 22 maggio 1995, ma dal testo del contratto si evince che il rapporto intercorso e nella specie stipulato "è finalizzato al credito alle imprese: investimenti immobiliari", come emerge chiaramente dalla pagina 4, riga 13 dell'atto 27 novembre 2007.

Conseguentemente, non intendendo fare applicazione della normativa sul credito fondiario, l'Istituto ha provveduto a notificare il contratto di mutuo e i due atti di utilizzo a SOCIETA' MUTUATARIA, in conformità delle norme processuali, per i tt. ee. rappresentati da atti ricevuti da p.u. La Suprema Corte, con sentenza 12 novembre 2014, n. 24038, ha insegnato che "la nuova nozione di credito fondiario introdotta dal Decreto Legislativo n. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario), che ha modificato la disciplina contenuta nel Regio Decreto 16 luglio 1905, n. 646 (Approvazione del testo unico delle leggi sul credito fondiario), si presenta molto ampia: l'articolo 38 del Testo Unico B. dispone, al comma 1, 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", statuendo, al secondo comma che "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. "A tal proposito, la Corte Costituzionale, con sentenza del 22/06/2004 n. 175, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'articolo 38 Testo Unico B. e articolo 67 L.F. in relazione all'articolo 3 Cost., ha rilevato il venir meno della distinzione tra credito edilizio e credito fondiario realizzata, quale scelta di politica economica del legislatore, dal testo unico bancario (Pag. 9 della sentenza). A chiarire il tenore letterale della nuova disposizione sono altresì intervenute due comunicazioni della Banca d'Italia, "Chiarimenti sul Testo unico bancario Decreto Legislativo n. 385 del 1993), Comunicazioni del febbraio 1994 e del maggio 1994; Delib. CICR 22 aprile 1995 e Circolare B. Italia 26.6.1995", precisando che, essendo venuta meno la distinzione tra credito fondiario e credito edilizio, l'espressione credito fondiario possa riassumere in sé finanziamenti di varia natura; in particolare, l'allegato 1 della comunicazione sullo "Scopo del credito fondiario" chiarisce che "la norma (articolo 38 Testo Unico B.) non prevede che il credito sia caratterizzato dallo scopo; non sussistono pertanto vincoli di destinazione" delle somme erogate. Cio' rilevato, si deve quindi escludere che la natura fondiaria del credito sia subordinata all'esclusivo scopo acquisitivo di un immobile, assistito da garanzia ipotecaria necessariamente di 1 grado. Invero, la norma non pone tali due elementi come condizioni essenziali per configurare un credito come fondiario".

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

Per cui oggi il credito fondiario è rappresentato da qualunque forma di mutuo con garanzia reale e rimborso a termine superiore ai 36 mesi (vedi norma citata del TUB), ed avrebbe comunque la banca utilizzare anche per tale rapporto le forme degli artt.38 e ss. TUB.

-la nullità del contratto di mutuo per assenza dei requisiti disposti dall'art. 117 TUB in ordine all'ISC,

circa la violazione dell'art. 117 TUB per omessa indicazione dell'ISC nel contratto di mutuo (è presente invece negli atti di utilizzo), ma la carenza di conseguenze in punto di nullità del rapporto risulta confermato dalla attuale giurisprudenza (cfr. sent. T.Salerno 27 gennaio 2017, Giudice Brancaccio), la quale ha precisato che *"...l'eventuale omissione di tale elemento non comporta la nullità del negozio giuridico quando nel medesimo siano riportati i tassi di interesse e gli oneri economici che consentano al cliente di determinarlo e, dunque, di individuare il costo complessivo dell'operazione di finanziamento"*.

Opzione interpretativa che, in quanto pienamente conforme a diritto, ha successivamente trovato numerosi avalli da parte della successiva giurisprudenza, la quale ha ribadito che *"l'ISC costituisce uno strumento di carattere informativo ma non un requisito tassativo, indefettibile del regolamento negoziale, tanto che anche l'eventuale omissione di tale elemento non comporta la nullità del negozio giuridico quando nel medesimo siano riportati i tassi di interesse e gli oneri economici che consentono al cliente di determinarlo e dunque di individuare il costo complessivo dell'operazione di finanziamento. La natura informativa dell'indice ISC emerge, inoltre, dall'art. 9 sezione II capitoli 1 titolo X delle predette istruzioni della Banca d'Italia, ma non un requisito tassativo, indefettibile del regolamento negoziale giacché non richiamato dall'art. 3 sezione IIP"* (T. Mantova, 2 maggio 2017, n. 472) e che *"L'I.S.C., quale valore indicante il costo totale di una operazione di finanziamento ha una funzione tipicamente informativa e non risulta assoggettabile alla disposizione di cui all'art.117, sesto comma, T.U.B., che fa riferimento alle diverse categorie dei "tassi", "prezzi" o "condizioni". L'I.S.C non può considerarsi un "tasso" al pari dei tassi d'interesse, posto che esso assume una funzione tipicamente informativa e non è di certo un prezzo o una condizione contrattuale"* (T. Cagliari, 4 ottobre 2016, n.2724).

Orbene, posto che nel contratto di mutuo così come negli atti di utilizzo sono riportati i tassi di interesse e gli ulteriori oneri economici, anche tale censura è totalmente priva di fondamento e deve essere disattesa.

-la nullità del contratto di mutuo per violazione degli artt. 1284 e 1346 cc e violazione dell'art. 117, comma 4 D.Lgs 285/93 per assenza della puntuale indicazione del tasso di interesse, ma all'art.1 del contratto di mutuo le parti hanno pattuito che la Banca avrebbe potuto integrarlo -come d'altronde ha fatto- mediante la stipula di uno o più atti di erogazione, denominati atti di utilizzo; con l'art.2 del medesimo contratto le parti hanno stabilito il tasso provvisorio dell'interesse corrispettivo nella misura del 6,156% (nominale annuo) e hanno convenuto che il saggio definitivo sarebbe stato fissato con gli atti di utilizzo. Sicché, contrariamente a quanto eccepito, il contratto di mutuo contiene, "per relationem" l'indicazione del tasso di interesse. Pertanto, nel caso in cui nel contratto di mutuo sia prevista, come nella specie, la possibilità di variare talune condizioni contrattuali, giacché il cliente risulta essersi assunto preventivamente il relativo rischio, non può trattarsi di modifica unilaterale del contratto, né tanto meno di violazione degli artt.1284 e 1346 c.c.

Infatti, la clausola di cui all'art.3 del contratto di mutuo intercorso fra le parti, la quale stabilisce il tasso di interesse applicabile al rapporto, non può considerarsi affetta da nullità per indeterminatezza del suo oggetto ex art.1346 c.c. Invero, l'oggetto, anche se non determinato, può essere determinabile, con riferimento anche a parametri esterni al contenuto del contratto stesso, o rimessi alla determinazione di altri soggetti od autorità amministrative, purché si tratti di indici specifici, oggettivi e certi, e non rimessi alle determinazioni unilaterali del creditore, come avveniva in precedenza nel caso del richiamo agli "usi di piazza" (vedi Cass.4617/90 e successive conformi); viceversa sono stati (da numerosa, prevalente, giurisprudenza di merito e legittimità) ritenute determinabili, e quindi non affette da nullità, le pattuizioni di interessi correlate al "prime rate" (parametro determinato dalle

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

autorità creditizie e monetarie), al TUS (c.s.), al rendimento dei titoli di Stato, o dell'oro (cc.dd. clausole titoli o clausole oro), od, ultimamente, al tasso EURIBOR (fissato dalla BCE).

Trattasi, quindi, nella specie, di un tasso di interesse variabile, che è legato alle determinazioni dell'organo di controllo creditizio sovranazionale, la BCE, parametro fissato, quindi, da autorità amministrative e facilmente ricavabili dalla consultazione, anche per soggetto non dotato di specifiche conoscenze in materia finanziaria, dalla consultazione delle pagine economiche di un qualsiasi quotidiano.

Ed è stata rispettata la forma scritta, con riferimento alla clausola che determina come detto, anche se in via indiretta, il saggio applicabile anche in futuro nello svolgimento del rapporto tra le parti, prescritta dall'art.1284 c.c.

-la nullità del contratto di mutuo e degli atti di utilizzo essendo indeterminato e indeterminabile l'oggetto del contratto in ordine alla discordanza del tasso di mora pattuito con quello applicato, ed inoltre -la nullità degli atti di utilizzo del mutuo laddove la convenzione degli interessi convenzionali non rappresentino un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso: ma anche a tal riguardo, contrariamente all'assunto di parte opponente, non risulta affatto che gli interessi di mora siano stati convenuti in via provvisoria, poiché dall'esame dell'art. 3 citato non si rinviene la parola "provvisoriamente" o simile.

E la conferma che trattasi di pattuizione definitiva si ricava dalla circostanza che gli interessi di mora non sono stati fissati né modificati con i successivi atti di utilizzo.

E perciò, il saggio degli interessi di mora è stato validamente pattuito.

Ed anche sulla pretesa nullità degli atti di utilizzo del mutuo laddove la pattuizione degli interessi convenzionali non presenterebbe un contenuto univoco e la puntuale specificazione del tasso, invece risultano chiaramente dalle clausole del contratto di mutuo e degli atti di utilizzo la misura degli interessi corrispettivi e moratori che avrebbero regolato il rapporto. Inoltre, è legittimo il contratto debitamente sottoscritto contenente la modalità di determinazione degli interessi tramite indice EURIBOR, in quanto il rinvio ad un sistema di rilevazione esterno non costituisce vizio inficiante la determinabilità dell'oggetto contrattuale e non può certamente considerarsi un "uso", cui la legge sanziona con la nullità il rinvio. L'Euribor, altresì, rappresenta il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in euro tra le principali banche europee (44 banche, c.d. banche di riferimento), ottenuto mediante una media aritmetica di tassi di interesse comunicati dagli istituti di credito di riferimento operanti nell'eurozona. L'indice Euribor non è, in sé, frutto di un "accordo" tra imprese bancarie diretto a fissare il prezzo di uno o più servizi e falsare la concorrenza all'interno del mercato.

Sicché, è pienamente soddisfatto il precetto dell'art. 1284 c.c. ed è totalmente legittima l'applicazione di interessi superiori al saggio legale nella misura contrattualmente convenuta.

-ed infine la mancanza di causa e la nullità delle operazioni tasso certo interest rate swap del 18 dicembre 2007 e dell'11 gennaio 2008, quindi l'illegittimità dei contratti di swap negoziati in evidente conflitto di interesse, ed ancora la violazione dell'obbligo di informazione attiva pre-trade e l'inosservanza delle regole di adeguatezza dello strumento finanziario, ma su tale questione va rilevato anzitutto che trattasi di clausola accessoria del mutuo, destinata ad avere rilevanza solo in determinate condizioni (nella specie del tutto ultronee), per cui la sua eventuale nullità nessun riverbero per nullità derivata avrebbe sul rapporto principale di mutuo, dovendosi comunque pure da subito rilevare come tutte le questioni sollevate hanno a che vedere con la tutela del consumatore e dell'investitore occasionale, soggetto nel quale non può certo ravvisarsi una società commerciale che ha tra i suoi oggetti sociali proprio gli investimenti immobiliari e mobiliari.

Invero, un contratto di interest rate swap è giuridicamente distinto dal contratto di mutuo, sebbene gli sia economicamente e funzionalmente collegato per essere finalizzato alla riduzione dei rischi connessi all'applicazione del tasso variabile, sicché l'eventuale nullità del primo (swap) non ha alcuna influenza sulla validità ed efficacia del secondo (mutuo).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

L'opponente assume che tali contratti siano stati imposti dalla Banca non per assolvere alla funzione tipica di copertura del rischio conseguente all'oscillazione dei tassi che regolano il mutuo, ma per fini altamente speculativi.

La SOCIETÀ MUTUATARIA ha sottoscritto liberamente e spontaneamente i contratti dopo averli concordati con la Banca; e i superiori assunti sono smentiti documentalmente. Laddove si indica che la finalità di entrambi i contratti swap è quella di copertura del rischio dei tassi come è chiaramente indicato nei contratti stessi.

Il Tribunale di Milano ha poi precisato come la mancanza di alea bilaterale non potrebbe neanche astrattamente determinare la nullità negoziale per difetto di causa.

Il principio, logicamente motivato con la sentenza, appare chiaro e può, così, essere sintetizzato:

- 1) l'intermediario non deve prevedere l'andamento del derivato che va a concludere col cliente informando sugli "scenari probabilistici" della scommessa;
- 2) il derivato deve prevedere i criteri di liquidazione dei differenziali;
- 3) il contratto è aleatorio e valido anche se l'alea è a carico solo del cliente.

Pertanto, la causa tipica degli swap è costituita dallo scambio di flussi finanziari in base alle variazioni dei tassi. Ne consegue che lo scambio reciproco dei rischi commerciali è esterno al negozio e ne connota la natura tendenzialmente aleatoria ed economicamente incerta per i contraenti.

Va, comunque, rilevato che una società commerciale con tale oggetto sociale, sotto l'aspetto dei requisiti di cui all'art 31 del regolamento CONSOB n°11522/98 va inquadrato come soggetto dotato di alta conoscenza ed esperienza in investimenti in prodotti finanziari, così che l'obbligo di diligenza ed informazione posto a carico della controparte viene ad atteggiarsi in forma e contenuto diversi e ridotti rispetto ad un comune consumatore, magari in possesso di modestissimo titolo di studio, inconsapevole ed inesperto di mercati e strumenti finanziari, e pertanto da non potersi considerare soggetto attento ed un esperto di operazioni finanziarie, e perciò parificato ad un operatore qualificato. Ed ancor più nello specifico, è emerso, come evidente, che la opponente è soggetto fornito di propensione al rischio superiore alla media, avendo lo stesso, come visto, tra i suoi oggetti sociale quello di investimento nei vari settori mobiliare ed immobiliare.

Va quindi evidenziato come non possa nel caso di specie arguirsi che la Banca abbia operato con poca diligenza, senza effettuare una adeguata e corretta informazione sul prodotto finanziario, tenendosi conto del livello di capacità e di esperienza specifica del suo contraente. Va, pertanto, rimarcato che le informazioni fornite alla società opponente sul punto, contrariamente a quanto sostenuto dall'attore, erano quindi, in linea generale, da considerarsi sufficientemente chiare ed esplicite, atteso il livello culturale e di esperienza del sottoscrittore, in ordine sia alla rischiosità dell'investimento, sia alla sua adeguatezza alle esigenze speculative dell'investitore.

La sussistenza della doglianza, che come sopra detto deve invece fattualmente considerarsi non fondata, non potrebbe comunque portare alla declaratoria di nullità; e ciò in quanto trattasi di obblighi non espressamente sanzionati in tal senso, ed in quanto trattasi di elementi esterni al contratto, che ne precedono la stipulazione, che potrebbero, se provato il loro inadempimento, condurre al più a ritenere integrata una responsabilità precontrattuale del contraente convenuto, con conseguenze risarcitorie nei limiti dell'interesse negativo (così Cass.19024\05).

Quanto alla asserita responsabilità contrattuale o pre-contrattuale per la violazione dei medesimi suddetti obblighi informativi, la stessa, se pure in astratto ipotizzabile, non ha trovato fattuale conferma sulla scorta della spiegata istruttoria, come sopra esposto, avendo la banca convenuta per mezzo dei suoi funzionari posto in essere tutti gli adempimenti formali e sostanziali di informativa richiesti dalla normativa, e sulla base delle conoscenze del momento in ordine al "rating" dei titoli a cui veniva legato il tasso di interesse in particolari condizioni. E del resto l'attore, su cui gravava il relativo onere probatorio, nulla ha dimostrato, di contrario avviso.

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

Con il contratto 26 novembre 2007 denominato “prestazione di servizi di investimento (cfr parte B del doc. 11), SOCIETÀ MUTUATARIA veniva informata -in ordine alle operazioni su strumenti derivati eseguite fuori dai mercati organizzati- che “gli intermediari possono eseguire operazioni su strumenti derivati fuori di mercati organizzati. L’Intermediario a cui si rivolge l’investitore potrebbe anche porsi in diretta contropartita del Cliente (agire, cioè, in conto proprio). Per le operazioni effettuate fuori dai mercati dai mercati organizzati può risultare difficoltoso, impossibile liquidare una posizione o apprezzarne il valore effettivo e valutare l’effettiva esposizione al rischio. Per questi motivi, tali operazioni comportano l’assunzione di rischi più elevati.

Prima di effettuare tali tipologie di operazioni l’investitore deve assumere tutte le informazioni rilevanti sulle medesime, le norme applicabili e i rischi conseguenti”. Inoltre, sempre il 26 novembre 2007 SOCIETÀ MUTUATARIA prendeva conoscenza e sottoscriveva anche la “disciplina dei conflitti di interesse”, con cui la Banca illustrava la possibilità dell’insorgere di conflitti di interessi considerate le dimensioni e l’organizzazione della Banca, nonché del fatto che essa Banca -essendo un intermediario polifunzionale- svolge un’ampia gamma di attività.

La Banca, al contempo, illustrava tutti i rimedi che essa e le altre società del Gruppo avevano adottato per la gestione dei conflitti di interesse, prevedendo una serie di procedure e misure organizzative al fine di evitare i conflitti di interesse.

La concludente, con ogni scheda tecnica informativa, ha illustrato in modo specifico, e l’opponente ne ha preso atto, che la “Società ovvero membri di società del Gruppo Bancario possono detenere posizioni attive o passive, effettuare acquisti, vendite offerte e/o scambi in relazione ad ognuno dei summenzionati strumenti finanziari entro o al di fuori dei mercati regolamentati; possono anche aver effettuato, effettuare o essere in procinto di effettuare attività di investimento per conto delle summenzionate società o possono aver agito, sia come mandanti che come mandatari, basandosi su ricerche o altre informazioni ricevute precedentemente alla pubblicazione di questo documento”.

Perciò, BANCA ha segnalato la possibilità che insorgesse un conflitto di interesse e l’opponente ne era bene a conoscenza.

Nella prestazione di servizi di investimento, poi, la norma dell’art. 21 TUF impone all’intermediario di fornire all’investitore un’informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, avuto riguardo alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente. Al fine di assolvere tale obbligo in relazione alla singola operazione di investimento, l’intermediario deve fornire indicazioni idonee a descriverne la natura (la quantità e la qualità dei prodotti in questione), ed a rappresentarne la specifica rischiosità.

Nella specie, BANCA con le suindicate schede tecniche informative ha illustrato in modo appropriato il tipo di investimento individuando gli obiettivi, analizzando la posizione con tanto di grafico, spiegando il funzionamento del tasso certo ammortizzato, i vantaggi e gli svantaggi, nonché individuando la classe di rischio del prodotto e i rischi finanziari.

Inoltre, con la sottoscrizione delle dette schede tecniche l’opponente era bene a conoscenza dell’“obiettivo” dell’investimento: “il prodotto si rivolge ad un’impresa che ha contratto un debito a tasso variabile e ammortizzato a quote capitale costanti (“ammortamento italiano”), consentendole di minimizzare il rischio legato al rialzo dei tassi di interesse. Si raccomanda di procedere tempestivamente alla cancellazione parziale o totale del tasso certo ammortizzato in caso di riduzione e/o estinzione anticipata dell’indebitamento sottostante”.

Oltre a ciò, la Banca raccomandava al cliente “di consultarsi con propri esperti finanziari, legali e/o fiscali prima di effettuare qualsiasi investimento o di assumere qualsiasi decisione finanziaria collegate con questo documento”.

L’opponente, sottoscrivendo anche il suindicato contratto 26 novembre 2007 “prestazioni di servizi di investimento”, prendeva conoscenza della rischiosità degli investimenti in strumenti finanziari derivati (cfr parte B):

SOCIETÀ MUTUATARIA, altresì, era stata informata sulla strategia della Banca di trasmissione ed esecuzione degli ordini garantendo la c.d. “best execution” del proprio cliente.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Velletri, Giudice Colognesi, n.1234 del 28 settembre 2020

La parte, inoltre, rispondendo al questionario 26 novembre 2007 (doc. 16 opposta) relativo all'analisi del profilo finanziario, ha dichiarato di informarsi periodicamente sui mercati finanziari e di volere perseguire una crescita moderata nel tempo, tollerando oscillazioni anche apprezzabili del valore del portafoglio.

Ad ogni modo, l'importo elevato del mutuo è incompatibile con il tentativo di qualificare l'imprenditore come operatore inesperto (cfr. sent. T.Padova 21.10.2016, n. 2896).

Infatti, per provarsi l'effettiva esperienza del contraente, affinché non sia considerato uno sprovvisto consumatore, assume grande importanza l'importo del mutuo richiesto, che nella specie è pari ad euro 1.600.000,00.

Orbene, tale importo è da considerarsi incompatibile con la qualifica di parte opponente come operatore inesperto; ed inoltre pare l'istituto di credito abbia comunque ottemperato a quanto disposto dall'art. 21 del T.U.F.

Va pertanto rigettata ogni domanda attorea, con condanna della opponente alla rifusione a parte opposta delle spese di lite, come da dispositivo liquidate,

P.Q.M.

il Tribunale di Velletri, in composizione monocratica, nella persona del sottoscritto giudicante, come sopra composto, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da SOCIETÀ MUTUATARIA nei confronti di BANCA come rapp.tata, RIGETTA l'opposizione e condanna la opponente alla rifusione in favore della opposta delle spese di lite, liquidate in euro 10 mila, oltre accessori di legge.
Velletri, li 26.09.2020

IL GIUDICE-
dr.E. Colognesi

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