

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ROVERETO
CONTENZIOSO ORDINARIO CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Riccardo Dies, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis promossa da:

MUTUATARIA

ATTRICE

contro

BANCA

CONVENUTA

contro

CESSIONARIA

TERZA INTERVENUTA

Le parti hanno concluso come segue.

Per parte attrice: "A) dichiarare la nullità del mutuo a rogito del notaio omissis stipulato ad Arco (IN) in data 25 giugno 2004 rep. N omissis; B) dichiarare la nullità degli atti esecutivi per difetto di valida notifica del titolo; C) accertare la nullità della clausola determinativa degli interessi del contratto di mutuo a rogito del notaio omissis stipulato ad Arco (TN) in data 25 giugno 2004 rep. N. omissis, per le causali indicate in premessa e per l'effetto dichiarare che nessun interesse è dovuto sulla somma capitale mutuata; D) accertare la nullità della clausola determinativa degli interessi del contratto di mutuo a rogito del notaio Omissis stipulato ad Arco (TN) in data 25 giugno 2004 rep. N. omissis in quanto affetta da usura genetica e per l'effetto dichiarare che nessun interesse è dovuto sulla somma capitale mutuata ex art. 1815 c.c.; E) accertare che alla data del 31 agosto 2013 la MUTUATARIA ha versato interessi non dovuti per l'importo complessivo di € 210.775,00 o a quella diversa, maggiore o minore somma, ritenuta di giustizia; F) accertare che il mutuo a rogito del notaio Omissis stipulato ad Arco (TN) in data 25 giugno 2004 rep. N omissis, contiene un derivato implicito nullo e che vanno stornati gli importi incamerati a tale titolo pari ad €13.892,82 o a quella diversa, maggiore o minore somma, ritenuta di giustizia; G) condannare la Banca a restituire alla MUTUATARIA s. n. c. ogni somma versata in eccesso rispetto alla somma capitale mutuata; H) In via subordinata: ridetermini le rate residue del mutuo fino all'estinzione della somma capitale mutuata epurandole di ogni interesse o, in via di estremo subordine, applicando il solo interesse legale; I) in ogni caso vittoria di spese ed onorari"

Per parte convenuta: "In via principale: accertarsi e dichiararsi la correttezza e la legittimità delle operazioni tutte poste in essere dalla Banca convenuta per i titoli ed i motivi tutti dedotti in atti, nonché la mancata prova dell'avvenuto pagamento dell'indebito chiesto in restituzione e per l'effetto rigettarsi le domande di declaratoria di nullità, restitutorie e di condanna tutte ex adverso formulate; per tutte le ragioni esposte in atti, condannarsi controparte al risarcimento del danno da lite temeraria ex art. 96 c.p.c. da quantificarsi in via equitativa; in via subordinata: compensarsi le somme che la Banca dovesse essere denegatamente condannata a restituire all'attrice con quelle maggiori dovute dall'attrice alla Banca stessa al momento della liquidazione. In ogni caso con vittoria di spese e compensi di causa oltre Iva e Cpa come per legge".

Per parte intervenuta: "In via principale: accertarsi e dichiararsi la correttezza e la legittimità delle operazioni tutte poste in essere dalla Banca convenuta per i titoli ed i motivi tutti dedotti in atti, nonché la mancata prova dell'avvenuto pagamento dell'indebito chiesto in restituzione e per l'effetto rigettarsi le domande di declaratoria di nullità, restitutorie e di condanna tutte ex adverso formulate; per tutte le ragioni esposte in atti, condannarsi controparte al risarcimento del danno da lite

Sentenza, Tribunale di Rovereto, Giudice Riccardo Dies, n. 266 del 18 dicembre 2020

temeraria ex art. 96 c.p.c. da quantificarsi in via equitativa; in via subordinata: compensarsi le somme che la Banca dovesse essere denegatamente condannata a restituire all'attrice con quelle maggiori dovute dall'attrice alla Banca stessa al momento della liquidazione. In ogni caso con vittoria di spese e compensi di causa oltre Iva e Cpa come per legge".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 22.11.2016, parte attrice ha instaurato, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., il giudizio di merito, nei termini indicati nel provvedimento di rigetto del G.E. dell'istanza di sospensione dell'esecuzione, a norma dell'art. 624 c.p.c., per accertare la nullità del precetto, del titolo e di relative clausole dello stesso.

Banca, infatti, aveva attivato il procedimento di esecuzione immobiliare (R.G. n. omissis), con atto di precetto del 07.07.2015, per € 454.596,34, oltre interessi ed accessori, in virtù del credito derivante dal contratto di mutuo fondiario, stipulato presso il notaio Omissis stipulato ad Arco (TN), del 25.01.2004, Rep. n. omissis (doc. 1 att.), con la società attrice.

È quindi intervenuta, con atto di intervento depositato il 27.04.2020, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., CESSIONARIA quale cessionaria del credito di BANCA, ceduto con contratto di cessione di crediti pecuniari individuali "in blocco" del 20.04.2018, chiedendo l'estromissione dell'istituto di credito. La terza intervenuta si è costituita col medesimo difensore della convenuta, la quale peraltro da quel momento non ha più svolto attività difensiva.

La richiesta di estromissione è infondata perché, a norma dell'art. 111, comma 3 c.p.c. richiede l'espresso consenso di tutte le ulteriori parti, che nel caso di specie manca. Ne deriva che, ai sensi del precedente comma 1, il processo prosegue e la sentenza deve essere pronunciata esclusivamente nei confronti delle parti originarie, salvo quanto si dirà in punto di spese e di domanda ai sensi dell'art. 96, comma 3 c.p.c. Naturalmente, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., detta sentenza spiega i suoi effetti anche nei confronti della terza intervenuta, quale successore a titolo particolare nella res litigiosa.

Venendo al merito, preliminarmente, si ritiene in parte fondata l'eccezione di cosa giudicata sollevata da parte convenuta, derivandone l'inammissibilità della domanda di parte attrice sugli interessi moratori ritenuti usurari, che dovrà, pertanto, essere rigettata.

Infatti, è stato incardinato dall'odierna attrice un precedente giudizio (R.G. n. omissis), conclusosi con sentenza del Tribunale di Rovereto del 12.01.2017 (cfr. doc. 16 interv.), avente ad oggetto l'accertamento di anatocismo e dell'usurarietà degli interessi moratori previsti dallo stesso contratto di mutuo, domanda quest'ultima riproposta, in violazione del giudicato, nel presente giudizio.

Detta sentenza ha accolto la domanda sull'anatocismo, domanda non versata nel presente giudizio, accertando la sussistenza di interessi anatocistici limitatamente ad € 13.578,00 ed escludendo, invece, il carattere usurario degli interessi moratori; ha altresì compensato l'ammontare per anatocismo con il credito in capo alla Banca, derivante dal contratto di mutuo, ritenuto non adempiuto, essendo tale circostanza certa, in quanto non contestata dall'attrice.

Benché la questione dell'anatocismo non costituisca oggetto del presente giudizio appare comunque opportuno, al fine di correttamente orientare il successivo processo esecutivo, precisare che dalla somma del precetto originario occorrerà detrarre, ad opera del Giudice dell'esecuzione, in compensazione la somma di € 13.578,00 di cui alla sopra citata sentenza passata in giudicato.

Pertanto, visto che il giudice del precedente giudizio si è già pronunciato sull'usurarietà degli interessi di mora, non sarà ammissibile la stessa domanda proposta nel presente giudizio, che dovrà quindi essere rigettata, in virtù del principio *ne bis in idem* proprio del giudicato, non potendo questo giudice nuovamente decidere nel merito tale domanda.

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

Per quanto concerne le altre domande proposte da parte attrice, sono tutte infondate e, pertanto, vanno rigettate per le ragioni di seguito esposte.

Quanto alla domanda di nullità del precetto per mancanza di notifica preventiva o contestuale del titolo ai sensi dell'art. 479 c.p.c., dal momento che sarebbe stato notificato un titolo diverso da quello che avrebbe legittimato la convenuta all'azione esecutiva, si deve ribattere che, per i mutui fondiari, l'art. 41, co. 1 T.U.B. (anche nella versione in vigore all'epoca dei fatti), esclude l'obbligo di notifica del titolo esecutivo: perciò, se anche il contratto notificato fosse un diverso titolo, il precetto non risulterebbe inficiato, per ciò solo, dalla mancata notifica del contratto di mutuo.

In ogni caso, come già indicato dal G.E. nell'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione (doc. 5 conv.), il titolo notificato per l'attivazione della procedura esecutiva è il contratto corretto: c'è stata solo un'inversione degli allegati B e C del mutuo con quelli di un altro contratto di mutuo stipulato lo stesso giorno, tra le stesse parti, presso lo stesso notaio, il quale ha in seguito provveduto con atto di rettifica dd. 29.07.2014 (doc. 4 conv.) a indicare il mero errore materiale nella fascicolazione dei contratti. Perciò, di diverso ci sarebbero solo gli allegati B e C del contratto, non l'intero contratto, e gli allegati corretti erano comunque nella disponibilità della parte, avendoli ricevuti in allegato all'altro contratto.

Pertanto, tale domanda risulta del tutto pretestuosa e, come tale, deve essere rigettata.

Quanto alla domanda di nullità del precetto per indeterminatezza della somma dovuta, sostiene parte attrice, da un lato, che il contratto di mutuo sarebbe privo del piano di ammortamento e, dall'altro, riferendosi all'oggetto del giudizio già promosso ed ora deciso con la sentenza sopra citata, che dal momento che la CTU (doc. 4 att.), ha individuato € 13.578,00 di interessi non dovuti, non sarebbe possibile comprendere la quota di interessi che la CTU abbia ritenuto riferibile alle singole rate addebitate.

Per quanto riguarda il primo aspetto, non corrisponde al vero che non sussista un piano di ammortamento: anche in questo caso, viene in gioco l'inversione degli allegati di cui si è detto in precedenza, dal momento che l'allegato B del contratto di mutuo depositato (doc. 1 att., pag. 13) è chiaramente un piano di ammortamento e pertanto anche in questo caso la doglianza è manifestamente pretestuosa e, dall'altra parte, nella stessa CTU del giudizio parallelo il perito si è basato sul piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo (doc. 4 att. pag. 7 e ss.) per svolgere le valutazioni richieste dal quesito del giudice. Come già sopra chiarito la questione degli illegittimi interessi anatocistici è estranea al presente giudizio, per difetto di domanda e pertanto questo Giudice non può pronunziarsi in merito, fermo restando, come già anticipato, che nel proseguo del processo esecutivo dovrà essere data esecuzione al giudicato rappresentato dalla sentenza sopra citata.

Pertanto, l'atto di precetto è da ritenersi valido ed efficace, a nulla rilevando le censure sopra riportate.

Ancora, la società attrice sostiene la nullità del titolo per mancata indicazione e/o erronea indicazione dell'Indicatore sintetico di costo (ISC), in violazione dell'art. 117, co. 8 T.U.B.

L'ISC è un indicatore che ha lo scopo di far comprendere al cliente il costo totale effettivo del finanziamento prima di parteciparvi e deve essere calcolato, nel caso di contratti di mutuo, con le modalità del TAEG, secondo quanto indicato al paragrafo 9, Capitolo I Titolo X delle Istruzioni del 25.07.2003 della Banca d'Italia.

Nel caso in esame, è facilmente verificabile come l'ISC sia indicato sia nel contratto di mutuo, all'art. 3, sia nelle condizioni di sintesi contenute nell'allegato C (cfr. doc. 4 conv., pag. 23) e, in entrambi i casi, il valore indicato è pari 3,569%: ancora una volta, l'inversione degli allegati del contratto di

Sentenza, Tribunale di Rovereto, Giudice Riccardo Dies, n. 266 del 18 dicembre 2020

mutuo è stata utilizzata in modo pretestuoso, adducendo una discrepanza tra i valori del tutto irreali, essendo pacifico che a livello pattizio l'ISC ammonti a 3,569%.

Pertanto, anche tale domanda risulta infondata e deve, quindi, essere rigettata.

L'attrice sostiene anche la nullità della clausola cd. floor prevista all'art. 3 del contratto di mutuo in quanto consisterebbe in un derivato implicito, introdotto in favore dell'istituto di credito, in violazione dell'ad. 21 T.U.F. e del Regolamento della Consob n. 16190/2007, visto che non sarebbe stata specificatamente approvata dalla società e perché la stessa non sarebbe stata messa nella posizione di poter comprendere il significato della presente condizione.

Tale clausola prevede che il tasso annuo non può scendere al di sotto del 3,5%, permettendo all'istituto di credito di garantirsi una redditività minima quando il ribasso dei tassi è penalizzante: ciò la renderebbe, secondo parte attrice, vessatoria perché il cliente non potrebbe così godere degli effetti a lui positivi di un'eventuale riduzione del tasso del finanziamento.

Tuttavia, nel caso di specie, non si può considerare che tale clausola abbia natura vessatoria in virtù dell'art. 1341, co. 2 c.c. in quanto la giurisprudenza di legittimità è pacifica nel ritenere tassativo l'elenco delle clausole vessatorie presenti in tale articolo e la clausola in questione non è riconducibile a nessuna di esse.

Al pari, si esclude che si possano applicare gli artt. 33 e 34 del cod. cons., dal momento che il cliente in questione non è un consumatore, ma una società, e perciò non sussiste un rapporto consumeristico.

Ad ogni modo, se anche fosse applicabile la disciplina di tutela del consumatore, da un alto, la clausola in questione non appare riconducibile ad alcuna delle ipotesi di vessatorietà di cui all'art. 33, comma 2 cod. cons., a maggior ragione ove si consideri che la lett. n) non è applicabile, ai sensi del comma 5, "ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista", quale certamente deve ritenersi un mutuo a tasso variabile legato all'Euribor 3 mesi.

Dall'altro, nemmeno l'art. 34 cod. cons. sembra riconducibile al caso in esame, non potendosi ravvisare alcun significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto dalla clausola contestata, considerando che: ai fini della previsione di cui all'art. 34, comma 1 cod. cons., il tetto minimo di 3,5% corrisponde nella sostanza al tasso corrispettivo medio rilevato al momento di conclusione del contratto per contratti di quel tipo, aumentato di 1,25%, come pattuito; e ai fini della previsione di cui all'art. 34, comma 2 cod. cons., si tratta di clausola che si limita a fissare il corrispettivo del mutuo concesso, in modo chiaro e comprensibile.

Parte attrice, comunque, lamenta la violazione dell'art. 21 TUF.

La Banca d'Italia, nel Provvedimento del 29.07.2009 sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari alla Sezione I, paragrafo 1.1 ha specificato che le norme del T.U.F., anche nel caso di prodotti composti, ossia "*schemi negoziali composti da due o più contratti tra loro collegati che realizzano un'unica operazione economica*", potranno essere applicate all'intero prodotto o alle sole componenti, anche nel caso in cui la finalità esclusiva o preponderante di detti prodotti non sia di investimento.

Tale interpretazione permetterebbe, secondo quanto sostenuto dall'attrice, di applicare al caso in esame l'art. 21 T.U.F, il quale attribuisce l'onere di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza in capo al prestatore di servizi finanziari: tuttavia, secondo una prevalente e condivisibile giurisprudenza di merito (ex multis Tribunale di Trento, cent. dd. 6/7/2017), è escluso che la clausola floor inserita in un contratto puramente bancario, come il contratto di mutuo, possa essere classificata

Sentenza, Tribunale di Rovereto, Giudice Riccardo Dies, n. 266 del 18 dicembre 2020

come strumento finanziario derivato: infatti, non sussiste alcun trasferimento del rischio, tipico dei contratti di investimento, nello schema del contratto di mutuo che prevede tale clausola, in quanto tale previsione consiste esclusivamente in una tecnica di determinazione convenzionale del tasso di interesse, inserita in un contratto di Mutuo, la cui causa rimane l'onerosa messa a disposizione di denaro.

In ogni caso, se anche si dovesse ritenere applicabile la disciplina tipica dei servizi finanziari, la clausola risulta di facile comprensione e indicata nell'ambito della regolamentazione pattizia e del documento di sintesi.

Perciò, si deve considerare tale clausola valida ed efficace.

Quanto alle domande di nullità delle clausole di determinazione degli interessi del contratto di mutuo, sono argomentate dalla difesa attorea per un duplice ordine di motivi.

Da un lato, si ritengono nulle per indeterminatezza o indeterminabilità del loro oggetto, ai sensi degli artt. 1418 e 1346 c.c., per la mancanza nel contratto dell'indicazione: del *fixing* e della base giornaliera del tasso Euribor; del *day count convention*; e delle modalità di ricalcolo della rata.

Dall'altro, la clausola sugli interessi che prevede il tasso Euribor risulterebbe nulla per illiceità a causa dell'esistenza di un accordo di cartello tra imprese bancarie, in violazione dell'ad. 2 della L. 287/1990. La prima censura si deve ritenere infondata in quanto all'art. 3 del contratto di mutuo è possibile rinvenire tutte le informazioni necessarie per la determinazione degli interessi: per quanto concerne il primo aspetto, si comprende chiaramente come la modalità di rilevazione consista nella media dei valori giornalieri dell'Euribor nel periodo di 3 mesi, valore che deve essere rilevato dal quotidiano "Il Sole 24 Ore"; anche il cd. *day count convention*, ossia la modalità con cui la quota interesse incrementa con il passare del tempo, viene indicato in detto articolo, dal momento che si specifica come i periodi temporali sono riferiti all'anno composto da 365 giorni, compresi gli anni bisestili, con 12 mesi identici, ciascuno costituito da 30,4166 giorni; infine, anche la modalità di ricalcolo della rata è presente all'art. 3 del contratto laddove si specifica che le quote capitale del piano di ammortamento sono fisse e solamente la quota interesse indicata nel piano di ammortamento verrà di volta in volta modificata in base alle variazioni del tasso di interesse.

Allo stesso modo, anche la domanda di asserita nullità per illiceità della clausola che prevede il tasso Euribor come parametro per la determinazione degli interessi, a causa della sussistenza di un accordo di cartello tra istituti di credito, deve considerarsi infondata.

Il parametro Euribor è un indicatore che viene calcolato giornalmente mediante la media aritmetica di tassi di interesse comunicati da un gruppo di banche di riferimento, operanti nell'eurozona, dal cui computo vengono esclusi il 15% dei tassi più alti rilevati e il 15% dei più bassi: ammesso anche che da tale modalità di calcolo, basata su un valore medio tra diversi tassi da cui vengono espunti anche i valori che più si allontanano dalla media stessa, possa derivarne un accordo di cartello, in ogni caso, l'attrice non ha fornito alcuna prova che nel caso in esame sussista un accordo di cartello, né tanto meno tale prova può emergere dalla CTU depositata.

Alla soccombenza segue, come per legge, la condanna alla rifusione delle spese processuali, liquidate come da dispositivo, secondo i valori medi previsti per le cause di cognizione di valore compreso tra € 52.001,00 a € 260.000,00 del D.M. n. 55/2014, espunta la fase istruttoria non verificatasi ed in mancanza di una nota spese di parte depositata.

Quanto all'individuazione del beneficiario, problematica in relazione all'intervento del cessionario del credito che, come già si è precisato si è costituito col medesimo difensore che tutelava gli interessi della convenuta, la quale da quel momento non ha dispiegato alcuna attività difensiva, ritiene questo

Sentenza, Tribunale di Rovereto, Giudice Riccardo Dies, n. 266 del 18 dicembre 2020

Giudice di dover disporre condanna in favore di sino alla fase in cui è rimasta in concreto in giudizio ed in favore della terza intervenuta CESSIONARIA per la fase successiva.

Infine, in considerazione della soccombenza totale di parte attrice e della manifesta infondatezza ed inammissibilità di molte domande proposte, in particolare quella attinente alla usurarietà del rapporto, già versata in un precedente giudizio e quelle in nullità del precetto per difetto di notifica del titolo o fondate sull'inversione degli allegati dei contratti di mutuo, avanzate all'evidente scopo di procrastinare il pagamento del debito dovuto, giustifica la condanna dell'attrice al pagamento, della somma di € 5.000,00 ai sensi dell'art.96, comma 1 c.p.c., in accoglimento della domanda di parte convenuta ritualmente proposta.

Va, peraltro, osservato che anche non si dovesse condividere la valutazione in merito alla lite temeraria, ritiene questo Giudice che la medesima soluzione sia perfettamente giustificata anche in applicazione dell'art. 96, comma 3 c.p.c. che, come è noto prescinde sia dalla domanda di parte sia dal presupposto della mala fede o colpa grave.

La condanna va disposta in favore della convenuta Banca, che è l'unica parte nei confronti della quale, ai sensi dell'art. 111, commi I e 3, il processo è proseguito e nei confronti della quale la sentenza va pronunciata, mentre il successore a titolo particolare nella res litigiosa è un mero intervenuto, che non ha titolo per ottenere la condanna in suo favore, non essendosi compiuta alcuna estromissione dal processo della parte originaria.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

-Rigettabile tutte le domande di parte attorea;

- Condanna MUTUATARIA al pagamento di € 5.000,00 a favore di BANCA;

Condanna MUTUATARIA al rimborso in favore di BANCA delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 3.980,00, oltre 15% per spese generali, IVA e CAP come per legge, e in favore di CESSIONARIA delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 4.050,00, oltre 15% per spese generali, IVA e CAP come per legge.

Rovereto, 1° dicembre 2020.

Si dà atto che la presente sentenza è stata redatta con il contributo della dott.ssa OMISSIS.

IL GIUDICE
(dott. Riccardo Dies)

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