Archivio selezionato: Sentenze Tribunale

Autorità: Tribunale Bologna sez. III
Data: 31/01/2018
n. 20087
Classificazioni: CREDITO FONDIARIO

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pietro Iovino
ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 5964/2017 promossa da:

4 ATTORI

tutti con il patrocinio dell'avv. [redacted]
elettivamente domiciliato in [redacted]

ATTORI

contro

[redacted] SPA [redacted] con il patrocinio [redacted]
[redacted], elettivamente domiciliato in [redacted]
presso il difensore avv. [redacted]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Fatto

Svolgimento del processo

Con atto di citazione, notificato il 06.04.2017, (...attori...) hanno convenuto in giudizio la [redacted] SpA, deducendo di aver intrattenuto un rapporto di mutuo fondiario ipotecario, contratto in data 10.07.12, per l'importo di E. 575.000,00 da restituire in rate mensili (mutuo venticinquennale), comprensive di capitale ed interessi.

Notando anomalie e dato mandato a un consulente di verificare la legittimità delle condizioni economiche del mutuo, il consulente ha riscontrato vari profili d'illiceità e precisamente:

1) la presenza all'art. 4 di una clausola cd "floor", che prevede un tasso minimo a favore della banca del 5%;

2) l'indeterminatezza del tasso sostitutivo di quello contrattuale, agganciato al tasso Euribor, nell'ipotesi del venir meno di quest'ultimo nel panorama finanziario.

In diritto si osserva che la apposizione di una clausola cd. "floor" (ossia di determinazione a favore della banca di una soglia minima di interessi al di sotto del quale non si può scendere) costituisce un valore negativo per la parte mutuataria ed un costo non esplicitato nel contratto di mutuo. In un contratto "non par", la parte avvantaggiata, ossia la banca, deve corrispondere l'"up front" alla parte svantaggiata, ossia quella attorea. La mancata corresponsione del "up front" determina un difetto di causa del rapporto che comporta nullità del contratto ex art. 1418 c.2 cc.

Nel caso di specie, è stata apposta una clausola "floor" senza rispetto del fatto che gli attori non fossero operatori cd. qualificati, così violando l'art. 21 c.1 tuf e l'art. 32. c.1 lett. c Regolamento Consob. Parte attorea doveva essere messa al corrente al momento della sottoscrizione del contratto della presenza di uno strumento derivato, le clausole sono dunque nulle. Inoltre l'Istituto di credito convenuto ha conseguito un vantaggio economico dal trattenere le somme versate in più dagli attori a titolo di interessi per tutte le mensilità in cui

l'interesse corrispettivo sia sceso al di sotto del 5% (limite cd. "floor" stabilito contrattualmente), per tot. E 54.382,69.
Parte attorea lamenta, poi, la indeterminatezza della clausola che prevede che, "nell'ipotesi in cui l'EURIBOR non venisse più quotato", si applicherà un "tasso alternativo" di riferimento non meglio specificato né quantificato. Tale indeterminatezza comporta nullità ex art. 1346 cc della clausola e sostituzione nella misura del tasso legale ex art. 1284 cc.
Chiede, pertanto, di accertare e dichiarare che il contratto di mutuo prevede costi occulti e dunque si debba procedere a sostituzione con il tasso legale ex art. 1284 cc e per l'effetto condannare la banca convenuta alla restituzione di E 54.382,69. In subordine, chiede il pagamento dell'"up front", corrispondente al valore negativo del derivato al momento dell'avvenuta negoziazione.
In subordine, chiede di accertare e dichiarare l'indeterminatezza della clausola relativa al tasso sostitutivo all'EURIBOR e per l'effetto condannare la parte convenuta alla restituzione di E 54.382,69.
In via istruttoria si chiedono CTU contabile e ordine di esibizione ex art. 210 cpc delle quietanze e di ogni altro documento.
Si costituiva in giudizio l'istituto di credito convenuto, contestando integralmente la domanda attorea, e opponendosi all'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio. Sottolineava, tra l'altro, che, non trattandosi di un contratto avente ad oggetto attività di investimento, non era applicabile la normativa TUF, ma quella del TUB, a prescindere dall'inserimento di una clausola "floor" che preveda un tetto minimo di interesse a favore del mutuante.
All'opposto di quanto sostenuto da parte attorea, comunque, tale clausola conferiva determinatezza al contratto, stabilendo una soglia minima d'interessi dovuti dal cliente (nella misura del 5%), e contemporaneamente garantendo una soglia minima di rendita per la banca mutuante (che altrimenti, ove sottoposto senza vincoli alle fluttuazioni del mercato, potrebbe trovarsi, per assurdo, a dover corrispondere essa stessa interessi al cliente).
Non trattandosi di strumento derivato, era del tutto inconferente la distinzione fra "par" e "non par" .
Circa la presunta indeterminatezza del tasso di interesse alternativo (nell'ipotesi in cui l'EURIBOR non venisse più quotato), eccepita da parte attorea, riteneva che anche qui la clausola avesse la funzione contraria, ossia di specificazione del contenuto contrattuale. Il nuovo, alternativo, parametro di riferimento, sarebbe comunque agganciato a valori obiettivi di mercato e non si tratterebbe perciò di una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, senza violazione dell'art. 118 TUB. Quand'anche la clausola fosse ritenuta indeterminata, tuttavia, non ne deriverebbe la sostituzione con i tassi bot, trattandosi al più di un caso da trattare alla stregua di una clausola sospensivamente condizionata, dunque da considerarsi come non apposta.
Depositate memorie ex art. 183 co. 6 n. 1-2-3 c.p.c. e, ritenute superflue sia la richiesta ex art. 210 c.p.c. sia la CTU contabile invocata, è stata fissata la discussione e la decisione con le forme previste dall'art. 281 sexies c.p.c..

Diritto
MOTIVI DELLA DECISIONE
Le domande attoree sono infondate e non possono, pertanto, trovare accoglimento.
1. Le difese dell'istituto di credito convenuto sono sostanzialmente corrette.
1.1 Obiettivamente in sede di prospettazione della domanda parte attorea, al fine di poter sostenere la propria tesi di applicabilità della normativa del D.Lgs 58/1998 (in prosieguo TUF) compie una vera e propria acrobazia logica e dialettica, immemore del fatto che non si è in presenza di un contratto d'investimento mobiliare ma di un contratto di mutuo, dove la prestazione del mutuante è già avvenuta, mentre deve avvenire soltanto quella del mutuatario, e dove l'unica "alea" consiste proprio nell'inadempimento di quest'ultimo; contratto tipico, quindi, con causa e funzione tipizzati, che trova la sua disciplina positiva nelle norme del

codice civile e del TUB, nonché in quella secondaria ad opera del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del CIPE e della Banca d'Italia espresse in materia bancaria e creditizia.
Ne consegue che l'inserimento di una clausola di salvaguardia non è sufficiente a snaturare la funzione tipica di finanziamento, sottesa al contratto di mutuo de quo, attesane la evidente e manifesta funzione precipua di evitare una, ben possibile, eventuale diseconomia per il mutuante, che ha già "acquistato" e messo a disposizione del cliente, la provvista in danaro, mettendola al riparo da fluttuazioni del mercato finanziario nel medio-lungo periodo, che renderebbero l'operazione antieconomica per l'operatore professionale bancario.
E' evidente che la funzione della clausola in questione rappresenta la soglia al di sotto della quale le parti di comune intenzione e testualmente, hanno considerato antieconomica per la banca l'operazione creditizia, tanto è vero che essa rappresenta il costo minimo del danaro prestato al cliente.
Operazioni siffatte non hanno altra funzione che quella di fungere da modalità di esecuzione di obbligazioni essenziali di pagamento del contratto di mutuo e, quindi, non hanno il fine di realizzare un investimento, in quanto il mutuatario mira solamente ad ottenere fondi in previsione dell'acquisto di un bene e non già, ad esempio, a gestire un rischio di cambio o a speculare sul tasso di cambio di una valuta estera et similia, specialmente quando sussiste una previsione chiara e determinata in ordine al tasso d'interesse, che esclude ogni rilevanza a meccanismi aleatori, giuridicamente rilevanti e facenti parte come tali del contenuto del contratto .
E' evidente che si tratta di una clausola liberamente sottoscritta e di contenuto chiaro e perfettamente determinato, non vietata dall'ordinamento e meritevole d'interesse, in quanto non volta all'acquisizione di un vantaggio illecito ma perfettamente in linea con l'operazione economica voluta dalle parti, come testimonia inequivocabilmente il fatto che il tasso d'ingresso iniziale al momento della pattuizione ammontava al 5,12% (TAEG 5,33%) (cfr. art. 2 contratto).
Del resto su tale aspetto questo Tribunale si è già pronunciato più volte evidenziando come:
- " .....il contratto sottoscritto dagli attori è di tipo derivato, e quindi assoggettato alla disciplina del T.u.f. (D.Lgs. n. 58/1998 e successive modifiche) in quanto strumento finanziario, e la banca era tenuta a comportarsi in base alle direttive stabilite nel regolamento Consob 16190/07", in quanto evidente che il contratto de quo non è un contratto derivato, non condividendone la natura, la causa e comunque i caratteri distintivi peculiari di tale strumento finanziario." (cfr. Tribunale di Bologna, sentenza n.3139/2016 del 12.12.2016; in senso analogo: Tribunale di Modena, sentenza n.196/17 del 08.01.2017);
- "....la presenza di siffatta clausola non fa assumere automaticamente al contratto cui accede la natura di strumento finanziario, con conseguente applicabilità di tutta la disciplina di tali strumenti, ed in particolare degli obblighi informativi. Ed invero, soccorre rilevare che parte opponente formula detta censura, all'opposto di quanto occorrerebbe per poterla prendere in considerazione, del tutto genericamente, senza minimamente spiegare per quali indicatori e caratteristiche il contratto di cui si tratta avrebbe perduto la sua preponderante natura di finanziamento per assumere i caratteri del derivato finanziario" (Tribunale di Bologna, sentenza n.1312/17 del 29.05.2017).
Sul punto possono richiamarsi come conformi anche le ulteriori seguenti sentenze: T. Lanciano, 20.11.2017 n. 460; T. Lanciano 17.10.2017 n. 402; T. Chieti 03.10.2017 n.587; T. Chieti 03.10.2017 n. 587; T. Trento 27.03.2017; T. Mantova, sez. II, 30/01/2017; T. Forlì 23.06.2016; T. Udine 01.02.2016 e T. Ferrara 16 dicembre 2015 n. 1131; l'ordinanza T. Avellino 06.07.2016.
Infine, quanto all'esplicita inapplicabilità della disciplina dell'intermediazione finanziaria, può richiamarsi e farne tesoro, quanto sancito dalla Corte di Giustizia UE nella (ben più astringente) confinante materia del credito ai consumatori, la cui applicazione è ovviamente esclusa nell'odierna fattispecie in ragione della previsione dell'art. 122 lett. a), e), f) TUB

(trattandosi di un finanziamento superiore ad E. 75.000,00 volto all'acquisto di un immobile e di durata superiore ad anni cinque). Infatti, la Corte di Giustizia, Sezione IV, con sentenza in data 3 dicembre 2015, ha preso posizione in modo molto chiaro, statuendo che un contratto di credito al consumo, espresso in valuta estera, e che come tale comporta un rischio di cambio tra la valuta estera di riferimento e la valuta nazionale dei pagamenti, non integra, neppure in parte, un atto di investimento, e così non è soggetto alla disciplina dell'intermediazione finanziaria, dovendosi escludere la ricorrenza di un servizio di negoziazione per conto proprio.
Da ultimo vanno richiamati a conforto anche le univoche posizioni espresse dall'Arbitrato Bancario Finanziario, il quale ha ripetutamente sancito che la clausola floor, ove pure non adeguatamente compensata da una clausola "cap", non può dirsi nulla o comunque inefficace, sostenendo con articolate motivazioni che non v'è ragione di considerarla viziata da profili di illegittimità (cfr. decisioni ABF, Collegio di Roma 7669/2015; Collegio di Napoli 7355/2015; Collego Napoli n. 2735/2014; Collegio di Milano, n. 688/2011; Collegio di Roma, n. 2688/2011; Collegio di Napoli, n. 395/2012).
L'eccepita nullità, pertanto, è infondata.
1.2 Analogamente da respingere è l'asserita indeterminatezza dell'ulteriore censura di nullità, volta all'ultima parte dell'art. 2 del contratto di mutuo, che così sancisce testualmente:
Nell'ipotesi in cui l'Euribor non venisse più quotato:
- per tre rate consecutive si continuerà ad applicare l'ultimo tasso vigente;
- per il periodo successivo viene sin d'ora rilasciata alla Banca la facoltà di individuare un parametro equivalente seguendo le indicazioni che saranno desumibili dal mercato monetario e creditizio e.1dai provvedimenti nazionali o comunitari che fossero emanati in argomento.
Al nuovo parametro che regolerà il mutuo verrà applicata la variazione necessaria a ripristinare il tasso in vigore al momento dell'ultima rilevazione del parametro venuto a cessare.
Qualora la parte mutuataria e la parte mutuataria e datrice di ipoteca non accettassero detto nuovo tasso, sarà loro facoltà procedere all'anticipata e totale estinzione del finanziamento, senza che a loro carico sorga l'obbligo di corrispondere alcuna penalità.
Quanto alla clausola riguardante il tasso sostitutivo del parametro Euribor, qualora quest'ultimo non dovesse in futuro essere quotato, parte attorea ne afferma la indeterminatezza, atteso che essa non permetterebbe di determinare ex ante univocamente il nuovo tasso. Perciò il mutuante sarebbe libero di determinare il tasso senza rinegoziare la clausola in violazione dell'art. 118 TUB.
Tale indeterminatezza, sempre in tesi attorea, comporta nullità ex art. 1346 cc della clausola e la sua sostituzione nella misura del tasso legale ex art. 1284 cc.
Ancora una volta l'argomento attoreo costituisce una palese forzatura sia logica sia giuridica. Come noto, l'Euribor 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. Esso come tale è sottratto alla disponibilità, non solo, delle parti e vieppiù dell'intero sistema bancario italiano, ma anche dal potere e dall'iniziativa di ciascun partecipe all'eurozona.
Ciò posto, in primo luogo si osserva che la clausola ha la funzione esattamente contraria, ossia di specificazione del contenuto contrattuale. Il nuovo, si badi alternativo e meramente eventuale, parametro di riferimento, sarebbe comunque agganciato a valori obiettivi di mercato e non si tratterebbe perciò di una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, senza violazione dell'art. 118 TUB. Conseguentemente la clausola de qua ha la funzione di dare certezza futura al contratto e non certo di eliderla, rimettendo alla controparte la determinazione del proprio contenuto.

E' evidente, poi, che, a tutto voler concedere alla tesi attorea, anche l'odierna declaratoria di nullità dell'eventuale tasso sostitutivo di quello parametrato all'Euribor, qualora questo venisse a mancare, ciò non può comportare di certo l'applicazione di interessi legali immediatamente e finché la rilevazione Euribor esiste.
In secondo luogo si osserva che è assolutamente chiaro ed univoco dalla lettura del testo negoziale che la previsione di eventuale applicazione di "tassi alternativi" è espressamente circoscritta alla sola ipotesi in cui dovesse verificarsi la mancata rilevazione del tasso EURIBOR; trattasi di previsione non alternativa, ma sostitutiva, in via subordinata.
La circostanza che le parti si siano premurate di prevedere un criterio sostitutivo per l'ipotesi di mancata rilevazione dei tassi di riferimento depone, semmai, in senso esattamente contrario a quanto pretenderebbe di sostenere parte attorea, integrando all'evidenza l'estremo della determinabilità, che in base alla medesima previsione codicistica (1346 cc) richiamata dagli attori rende valida la pattuizione, atteso che l'oggetto della clausola deve essere determinato o determinabile.
Del resto il fatto che (solo) oggi la clausola in parte qua abbia un contenuto indeterminato è questione talmente ovvia da risultare del tutto banale e non merita ulteriore commento.
6. Le spese del presente procedimento vanno poste a carico della parte soccombente e sono liquidate come in dispositivo secondo i criteri previsti dal D.M. 55/2014.

PQM
PER QUESTI MOTIVI
Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla controversia, ogni diversa istanza, domanda od eccezione disattese o assorbite:
1) rigetta le domande attoree perché infondate;
2) condanna *** al pagamento in solido delle spese di lite in favore di parte attorea, che liquida nella somma di E. 00,00 per spese ed E 13.000,00 per compensi, oltre rimborso forfetario 15%, oltre IVA e CPA, se dovuti e nelle aliquote di legge;
Dichiara la sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege.
Bologna, 31.01.2018
Depositata in cancelleria il 31/01/2018