

4052/17
Cron 2325/17

Rep 4350/17

4052



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA**

Sez. nona

In persona del Giudice **Dr. Tommaso Marvasi** ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.33493 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, vertente

TRA

elett.te domiciliata in _____ via _____ presso lo studio dell'avv. _____
che la rappresenta e difende per procura alle liti posta a margine dell'atto di citazione in opposizione,

ATTRICE e OPPONENTE

E

elett.te domiciliata in _____ 1 via _____, presso lo studio dell'avv. _____
che la rappresenta e difende per procura in calce al ricorso per decreto ingiuntivo in data 24.2.2014,

CONVENUTA e OPPOSTA

CONCLUSIONI: All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti costituite concludevano come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 21 maggio 2014 la _____ ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Roma n.6624 del 20.3.2014 che l'aveva condannata a pagare la somma di €.445.811,75 oltre interessi e spese a favore del _____ a titolo di sconfinamento del conto corrente n.1201.

Ha esposto l'opponente che:

- in data 23.5.2011 la _____, stipulava con il _____ un contratto di mutuo fondiario a tasso variabile per l'importo di €.3.720.000,00; le medesime parti avevano contestualmente sottoscritto un contratto "Interest Rate Swap IRS Tasso Fisso" con cui la _____ si impegnava a corrispondere, anziché il tasso variabile, un tasso fisso pari a 3,708%, da calcolarsi secondo le modalità stabilite nel contratto;
- in data 28.6.2011 con atto di scissione, a rogito notaio _____ di rep.n.8454/4174, la _____ conferiva alla _____ una parte dei propri beni comprensiva del debito residuo del mutuo;
- nel dicembre 2013 la _____ aveva voluto vendere l'immobile gravato dal mutuo ed aveva chiesto alla _____ i costi e le modalità per estinguerlo;
- il _____ aveva fatto presente alla _____, tra l'altro, che l'estinzione del mutuo avrebbe anche comportato, ai sensi dell'art.14.1 dell'Accordo Quadro del 17.6.2013, la risoluzione del collegato contratto IRS, con un costo di chiusura pari, alla data del 10.1.2014, ad €.399.242, oltre al differenziale IRS che avrebbe dovuto corrispondere alla data del 31.12.2013 pari a €.28.177,28;
- la _____ aveva quindi estinto il mutuo in data 23.1.2014 senza tuttavia corrispondere le somme chieste per la risoluzione del contratto IRS, per cui il _____ aveva addebitato sul suo conto n.1201 la somma di €.417.700 quale "costo di chiusura del derivato" IRS.

Ha ancora osservato la _____ che:

- la Società opponente a seguito della scissione, pur avendo acquistato la proprietà dell'immobile ipotecato ed essere subentrata nel debito residuo del mutuo, non aveva sottoscritto il correlato contratto "IRS tasso fisso"; per cui non poteva ritenere esservi subentrata;
- inoltre il contratto IRS, pur dovendo garantire la Società debitrice dal rischio di gravi aumenti della rata di rimborso del finanziamento, in realtà non era idoneo a questo fine, addossando alla medesima eccessivi rischi e non concedendole corrispondenti vantaggi; per cui non adempiva alla sua causa funzionale di proteggere la Società dagli eccessivi rialzi dei tassi di interesse e doveva ritenersi nullo per inesistenza della causa;
- inoltre la _____ non era esperta nel settore degli strumenti finanziari e la _____ non le aveva fornito adeguate informazioni circa i rischi collegati al contratto IRS, come suo dovere quale operatore esperto del settore; per cui il contratto doveva ritenersi nullo anche per questa ragione.

Si è costituito in giudizio il _____; deducendo che la _____ aveva aderito al contratto quadro del finanziamento mentre per il contratto IRS non occorreva esplicita adesione scritta. Precisava che peraltro il contratto era idoneo a tutelare gli interessi della debitrice, evitando il rischio di eccessivi rialzi della rata di restituzione del finanziamento in conseguenza di forti aumenti del tasso di interesse variabile, seppure secondo le modalità proprie di un contratto aleatorio, e che, nel periodo in esame, il tasso di interesse per la restituzione della somma data in mutuo era invece diminuito, con conseguente addebito di maggiori somme alla Società debitrice. Inoltre aveva sempre fornito adeguate informazioni alla _____, come pure in precedenza aveva fatto nei confronti della _____; e aveva risolto il contratto IRS secondo le modalità previste. Ha quindi insistito per la sussistenza del credito.

Con ordinanza del 9.12.2014 il Giudice, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta o di pronta soluzione, ha concesso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Acquisite le memorie ex art.183 comma 6 cpc, il G.I. con ordinanza del 30.6.2015 ha rigettato la richiesta della Banca di provare tramite testi le modalità di conclusione del contratto, poiché queste modalità erano da provare documentalmente e comunque già risultavano dalla documentazione prodotta. Ha del pari rigettato la richiesta attrice di disporre consulenza tecnica di ufficio per accertare la natura speculativa del contratto IRS e comunque la sua inidoneità ad assicurare la copertura del rischio di innalzamento dei tassi di interesse trattandosi di richieste aventi fini puramente indagativi, non compatibili con la consulenza tecnica di ufficio, in quanto non erano indicati i criteri da applicare e non si poteva rimettere al consulente d'ufficio la valutazione discrezionale svincolata da precisi presupposti tecnici in ordine alle scelte operate dalla Società e dalla Banca.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 14 giugno 2016 sulle conclusioni delle parti rassegnate come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va confermato che la _____ è succeduta alla _____ quale parte del contratto IRS, a seguito del conferimento alla _____ del bene immobiliare gravato dal mutuo in relazione al quale è stato stipulato il contratto stesso. Infatti con la cessione per scissione, la _____ ha conferito alla _____ non solamente il bene immobile de quo ma anche i rapporti che lo riguardano, e segnatamente il contratto di mutuo e quelli conseguenti e collegati.

Tra l'altro la Banca ha fatto sottoscrivere alla _____, dopo il conferimento dei beni, sia il Contratto di negoziazione sia l'Accordo Quadro che anche prevede questa operazione di copertura del rischio. Per cui la _____ non può dirsi inconsapevole né dell'esistenza del contratto IRS, né dell'essersi subentrata alla _____ anche in questo rapporto, come peraltro ulteriormente provato dall'aver la _____ pagato per il primo periodo le somme dovute alle previste scadenze in conseguenza del differenziale per la variazione del tasso di interesse (variazioni che nel periodo sono avvenute con forte diminuzione del tasso di interesse variabile originariamente previsto nel contratto di mutuo, e conseguente onere per la stessa di pagare alla Banca il differenziale).

Tra l'altro per il subentro nel contratto IRS non occorre un assenso né esplicito né scritto da parte della _____, essendo questo subentro esplicitato e compreso nella cessione dei beni e non occorrendo per la cessione del contratto, ai sensi dell'art.1406 cod.civ., il consenso del cessionario, ma solo quello del contraente ceduto.

Nemmeno ha rilievo la circostanza, pure dedotta dall'opponente, che il contratto IRS debba avere forma scritta, quale contratto bancario, mentre la _____ non lo ha sottoscritto. Infatti il contratto IRS è stato comunque stipulato per iscritto tra la Banca e la _____. Mentre, come detto, il subentro della _____ è conseguenza del passaggio di beni da parte della _____, unitamente ai rapporti che li riguardano.

Con riferimento alle caratteristiche del contratto, è noto che l'Interest Rate Swap sia un tipico strumento di copertura del rischio. Nel caso, a fronte di un contratto di finanziamento con tasso variabile, prevede l'applicazione nei confronti del debitore di

un tasso di interesse fisso predeterminato e costante, con riguardo alla somma erogata e che deve restituire. In questo modo il debitore è garantito dal rischio di dovere pagare interessi superiori a quanto previsto, dato che, se l'interesse variabile avesse forti aumenti, il debitore dovrebbe comunque pagare quanto previsto per il concordato tasso fisso. In pratica il contratto di finanziamento con interesse variabile viene ad assumere le caratteristiche del tasso fisso. Nel caso in esame è invece accaduto che l'interesse variabile previsto in contratto, il c.d. Euribor a tre mesi, ha avuto nel periodo una forte flessione, passando dal valore di circa 1,43% alla data di stipula del contratto di mutuo nel maggio 2011, a un valore dello 0,22%. In conseguenza l'importo della rata di restituzione del mutuo è fortemente diminuita, ma l'obbligata (e poi la) ha dovuto comunque pagare il tasso fisso prestabilito, per cui si è trovata a dovere corrispondere robuste somme "differenziali" alla creditrice Banca.

Alla luce di questa situazione e dei notevoli differenziali che la Banca chiede, la deduce la nullità del contratto per mancanza in concreto della causa, rilevando che non sia idoneo ad adempiere alla funzione di coprire la debitrice dai rischi, avendone anzi aumentato il debito. E' facile tuttavia osservare che tale contratto è tipicamente aleatorio, potendo il tasso di interesse avere variazioni sia in aumento che al ribasso, come nel caso è accaduto.

Né la sola forte diminuzione del tasso di interesse è circostanza che dimostri la cattiva fede della Banca, ovvero addirittura l'illiceità della causa in concreto, ex artt.1322 e 1343 cod.civ., per avere la Banca previsto questo esito, come afferma parte opponente.

Infatti la non deduce ragioni idonee a far ritenere che la Banca potesse e dovesse prevedere, quale operatore esperto, che i tassi di interesse dovessero subire una simile forte diminuzione. Al contrario, la Banca deduce che, al momento della stipula del contratto con la , era previsto un significativo aumento dei tassi di interesse Euribor a tre mesi da applicare per la restituzione del finanziamento (vedi il doc.27 prodotto dalla convenuta).

In ogni caso era onere di parte attrice dimostrare che al momento della stipula del contratto IRS ci fossero fondate e attendibili previsioni di diminuzione di questo tasso di interesse e che, di conseguenza, la Banca avesse consigliato il cliente in modo scorretto e ingannevole: prova in nessun modo conferita dalla che non ha portato alcun elemento a conferma. Né la prova può essere data disponendo specifica consulenza tecnica di ufficio in proposito, come chiesto dalla opponente, dato che, in assenza di qualsiasi deduzione e indicazione di prova della parte attrice, il consulente d'ufficio dovrebbe cercare lui stesso elementi di prova, piuttosto che valutare le prove conferite in atti. Per cui la richiesta di ctu è stata rigettata, risultando essere puramente esplorativa.

In altre parole la : non ha dimostrato, come le incombeva onere, che la diminuzione del tasso di interesse variabile fosse ampiamente prevista nel maggio 2011 e che, di conseguenza, la stipula del contratto IRS avesse fatto assumere alla debitrice un forte rischio, senza darle una corrispondente garanzia di copertura da eccessivi aumenti dei tassi di interesse.

Non è poi dubbio che il contratto in esame sia di per sé idoneo a limitare le conseguenze per la debitrice, a fronte di un robusto aumento dei tassi di interesse.

Le variazioni dei tassi di interesse sono eventi del tutto ordinari e le perdite subite dalla sono prevedibili e fisiologiche in un contratto aleatorio quale quello in esame. Né la ha fornito elementi idonei a ritenere che il

rischio fosse eccessivo ovvero comunque superiore a quanto ordinariamente offerto all'epoca su simili contratti. Tra l'altro la Banca risulta avere adeguatamente informato la _____ dei rischi relativi a tale tipo di contratto, come risulta in atti.

La _____ non ha quindi adempiuto all'onere di dimostrare l'esistenza di elementi di alea eccessivi e non conformi alla prassi di simili contratti all'epoca, né ha spiegato perché le informative effettuate dalla Banca e provate in atti dovessero ritenersi inadeguate. Informative che ovviamente sono state svolte principalmente nei confronti della _____ che ha concluso il contratto (si vedano in particolare e tra l'altro i docc.3, 8, 22 e 23 della produzione di parte convenuta), nel quale la _____ è subentrata in effetto della cessione dei beni, come sopra indicato.

Si conferma la validità del contratto non ravvisandosi alcuna ragione di nullità della causa che si ritiene esistente e lecita, quale contratto dichiaratamente aleatorio. Come pure non si riscontrano violazioni delle regole di condotta e di informativa da parte della Banca.

Si rigettano le domande dell'opponente.

La Banca risulta avere poi chiesto le somme previste in contratto, né ci sono specifiche contestazioni circa i relativi calcoli. Si conferma quindi l'obbligo della _____ di pagare la somma di €.445.811,75, oltre interessi legali dalla data di messa in mora sino all'effettivo pagamento.

Spese secondo soccombenza, liquidate in dispositivo.

IL CASO.it
P Q M

Il Tribunale _____ definitivamente pronunciando nel procedimento n.33493/2014 così dispone:

- 1) Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, condanna la _____ a pagare a favore del _____ la somma di €. 445.811,75, oltre interessi legali dalla data di messa in mora sino all'effettivo pagamento, per il contratto IRS in atti;
- 2) condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite in favore della banca che liquida in €. 300,00 per spese vive ed €.6.000,00 per onorari, oltre spese generali, Iva e Cpa e oltre alle spese per il decreto ingiuntivo poste definitivamente a suo carico.

Così deciso in Roma il 24 febbraio 2017

Depositato in Cancelleria
ROMA, il 11.3.2017
IL CANCELLIERE C.
Rita/Ceci

Il Giudice
Dr. Tommaso Marvasi