



Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di Roma
Sedicesima Sezione civile

Il Giudice, dott. Guido Romano, ha pronunciato la seguente

sentenza non definitiva

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 24618 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2017 posta in deliberazione all'udienza del 6 luglio 2020, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche e vertente

tra

Claudio **Claudia** **Edelmo** rappresentati e
difesi dagli avv.ti ,

attori;

e

Banco BPM s.p.a., rappresentato e difeso dall'avv. ,

convenuta;

Oggetto: contratti bancari

Conclusioni delle parti: come da verbale del 6 luglio 2020

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, i Sig.ri Claudio
Claudia e Edelmo convenivano in giudizio,
dinanzi al Tribunale di Roma, il Banco BPM s.p.a. al fine di sentire
accogliere le seguenti conclusioni: «- nel merito, con riferimento al
contratto di c/c n. 5674 e 6189, - accertare e dichiarare che la Banca
Popolare di Milano ora BANCO BPM S.P.A ha applicato al rapporto le seguenti
condizioni non contrattualizzate (in assenza del contratto di



corrispondenza), con conseguente nullità del contratto: (i) applicazione di interessi ultra - legali non pattuiti, con superamento del tasso soglia in numerosi trimestri; (ii) applicazione di commissioni di massimo scoperto e spese non pattuite; - accertare e dichiarare la liberazione dei fideiussori dalle garanzie prestate in favore della Banca; - sempre nel merito, con riferimento al contratto di mutuo, - accertare e dichiarare la nullità per difetto di causa del finanziamento concesso dalla Banca Popolare di Milano ora BANCO BPM S.P.A; - altresì, accertare e dichiarare che la Banca Popolare di Milano ora BANCO BPM S.P.A ha proceduto alla pattuizione ed applicazione al rapporto di interesse indeterminati oltre che anatocistici; - sempre nel merito, con riferimento a tutti i rapporti oggetto di giudizio, accertare e dichiarare che la Banca Popolare di Milano ora BANCO BPM S.P.A: (i) ha agito in violazione dei principi di buona fede e correttezza ex art. 1175 c.c.; (ii) ha fatto sottoscrivere al sig. Claudio ed alla DMP 2001 S.r.l. polizze assicurative inadeguate allo scopo perseguito dai sottoscrittori oltre ad aver agito in conflitto di interessi; (iii) ha proceduto alla illegittima segnalazione della DMP 2001 S.r.l. in Centrale Rischi per il doppio degli importi effettivamente erogati; per l'effetto, rideterminare correttamente il dare ed avere tra la Banca Popolare di Milano ora BANCO BPM S.P.A e la DMP 2001 e, previa compensazione tra i saldi negativi e positivi che dovessero risultare con riferimento a tutti i rapporti oggetto di giudizio, dichiarare che nulla è dovuto dai garanti della DMP 2001 S.r.l all'Istituto di credito convenuto nonché la liberazione dei garanti e dei datori di ipoteca dalle garanzie prestate in favore della Banca. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio nonché delle spese di CTU da svolgersi in corso di causa».

Si costituiva il Banco BPM s.p.a. il quale concludeva per il rigetto di tutte le domande proposte.

Istruita la causa mediante consulenza tecnica affidata al dott. Gianfranco Soccorsi, successivamente, all'udienza del 6 luglio 2020, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da relativo verbale e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.



1. Delimitazione del *thema decidendum*.

I Sig.ri Claudio Claudia e Edelmo - quali fideiussori della DMP s.r.l., oggi fallita - hanno instaurato il presente giudizio al fine di sentire: a) accertare e dichiarare che, sul contratto di conto corrente n. 5674 e sul contratto di conto anticipi n. 6189 entrambi aperti dalla predetta DMP s.r.l., l'istituto di credito convenuto ha applicato interessi non pattuiti ed anatocistici, interessi usurari nonché commissioni di massimo scoperto ed altre spese non pattuite; b) accertare e dichiarare la nullità del mutuo fondiario (rep. n. 78965; racc. n. 19928) per difetto di causa, non essendo mai la società mutuataria (la DMP s.r.l.) entrata nella disponibilità della somma mutuata, destinata a coprire le passività rinvenienti dai precedenti rapporti di conto corrente e conto anticipi; c) accertare la liberazione dei fideiussori in ragione dell'inesistenza della posizione debitoria della società garantita; d) l'illegittimità delle polizze *index linked* sottoscritte dalla società; e) l'illegittimità del recesso operato dalla banca dai rapporti sopra richiamati; f) accertare l'illegittimità della segnalazione della società alla Centrale rischi.

Per parte sua, l'istituto di credito convenuto ha, in via preliminare, contestato il difetto di legittimazione passiva: tuttavia, alla prima udienza di comparizione delle parti del 26 giugno 2017, la difesa del Banco BPM SPA ha dichiarato a verbale di aderire alla richiesta dello scrivente di rigetto della eccezione di carenza di legittimazione passiva. L'eccezione, dunque, deve ritenersi rinunziata. Nel merito, la banca ha contestato ciascun addebito e chiesto il rigetto della domanda.

2. Il contratto di mutuo (rep. n. 78965; racc. n. 19928). La dedotta nullità per difetto di causa.

In data 23 maggio 2007, con atto a rogito del notaio Giovanni Parmegiani, la Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. sottoscriveva con la DMP 2001 s.r.l. un contratto di mutuo per l'importo di €. 130.000,00 da restituire in 12 rate annuali.

Il piano di ammortamento dell'operazione veniva sviluppato mediante l'applicazione di una variante della metodologia "alla francese" che prevede quote di capitale predeterminate sulla base del tasso di ingresso e quote interessi variabili in funzione del tasso applicato alla singola rata, calcolate sul numero di giorni effettivi di decorrenza dell'interesse.

Secondo parte attrice, poiché la società non è mai entrata nella disponibilità dell'importo erogato a titolo di mutuo, il fine perseguito



dalla banca con l'erogazione non era quello di finanziare la società richiedente, ma quello di costituire in suo favore delle garanzie per ripianare la preesistente esposizione debitoria della società e sostituire precedenti crediti chirografari con altri crediti, questa volta assistiti da garanzie reali. Da qui, nella prospettazione della parte, la nullità del contratto di mutuo (e della conseguente ipoteca) per difetto di causa.

La domanda non è fondata.

Sotto un primo profilo, ritiene il Tribunale come non risponda al vero il presupposto di fatto da cui muove la parte e, cioè, che la dazione della somma mutuata non sia mai entrata nella disponibilità della parte, ma sia stata usata per estinguere le passività esistenti su altri rapporti della società mutuataria.

Infatti, nello stesso atto di citazione, si legge che: «all'accredito sul conto corrente ordinario n. 5674 della somma mutuata in favore della DMP 2001 S.r.l. seguiva, solo pochi giorni dopo, il prelievo del medesimo importo per acquistare n. 2 polizze vita "Index Linked" attraverso uno storno sul predetto conto ordinario e un successivo giroconto delle somme di € 30.000,00 e di € 100.000,00 su due distinti conti temporanei e, rispettivamente, sui c/c nn. 7075 e 7076. Non solo, a ciò si aggiunga che, all'esito di tali movimentazioni, i controvalori suindicati delle polizze venivano riaccreditati sul conto corrente ordinario e posti in pegno a garanzia delle linee di credito già in essere con la DMP 2001 S.r.l., sicché la società predetta non è mai entrata nella disponibilità dell'importo erogato a titolo di mutuo».

Dalla descrizione che ne fa la parte, dunque, il denaro oggetto del mutuo è stato depositato sul conto corrente, ma non per estinguere passività derivanti da detto rapporto, ma al fine di acquistare successivamente delle polizze, con la conseguenza che non appare sussistere neppure il presupposto da cui, come detto, muove parte attrice.

Tuttavia, anche a prescindere da tale circostanza ed anche a volere ammettere che la società non sia effettivamente entrata nella disponibilità della somma mutuata e far conseguire alla banca la garanzia ipotecaria, la domanda di nullità del contratto di mutuo non potrebbe essere comunque pronunciata.

Ed invero, il requisito della *traditio* della somma mutuata non va inteso in termini esclusivamente fisici e materiali, essendo invero sufficiente il conseguimento della mera disponibilità giuridica della somma da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva



dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili (cfr., Cass., 27 agosto 2015, n. 17194).

È stato, inoltre, precisato che la natura reale del contratto di mutuo non richiede in via tassativa che la cosa mutuata sia materialmente consegnata dal mutuante al mutuatario, l'esigenza del requisito della *traditio* potendo ritenersi soddisfatta in determinati casi, allorquando il risultato pratico completamente raggiunto si identifichi con quello che si sarebbe realizzato con la consegna materiale del bene mutuato (Cass., 5 luglio 2001, n. 9074).

Orbene, nel caso in esame è pacifico che la somma mutuata sia stata utilizzata per ripianare l'esposizione debitoria gravante sul conto corrente intestato alla società opponente. Ne consegue che, con la stipulazione del contratto di mutuo, la società titolare del conto ha avuto la disponibilità giuridica della somma mutuata, che è stata utilizzata per estinguere un suo debito.

Peraltro, come evidenziato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 8564 del 08/04/2009, la nullità della causa del mutuo è rilevabile solo nel c.d. mutuo di scopo, poiché nel caso di mutuo di scopo "il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata, con i relativi interessi, ma anche a realizzare l'attività programmata e siffatto impegno assume rilievo causale nell'economia del contratto: pertanto, l'accertamento di un eventuale difetto di causa non può prescindere dalla verifica dell'attuazione o meno di tale risultato, con la conseguenza che il patto di compensazione tra un debito preesistente nei confronti del mutuante e le somme mutate, con la parziale utilizzazione di queste ultime per estinguere i debiti precedentemente contratti dal mutuatario verso il mutuante, non determinano la nullità del contratto per mancanza originaria della causa, solo qualora sia stata realizzata l'opera per la quale i finanziamenti sono stati concessi".

Nel caso in esame, invece, la causa del prestito era esclusivamente quella tipica di far conseguire al mutuatario disponibilità di denaro: finalità che, come si è visto, è stata assolta con l'accredito delle somme mutate sul conto corrente oggetto del giudizio.

Non ignora questo Tribunale un recente indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, effettivamente, il mutuo stipulato al (solo) fine di ripianare perdite pregresse sarebbe nullo per difetto di causa.

Secondo tale orientamento (cfr., da ultimo, Cass., 25 gennaio 2021, n. 1517; ma già Cass., 5 agosto 2019, n. 20896 e Cass., 8 aprile 2020, n. 7740), l'operazione di "ripianamento" di debito a mezzo di nuovo "credito",



che la banca già creditrice realizzi mediante accredito della somma su un conto corrente gravato di debito a carico del cliente, non integra gli estremi del contratto di mutuo, bensì quelli di una semplice modifica accessoria dell'obbligazione, come conseguente alla conclusione di un *pactum de non petendo ad tempus*. In particolare, nella motivazione della decisione, si legge che la struttura contrattuale del mutuo implica la consegna delle somme di denaro che ne costituiscono oggetto. E, per quanto possa essere realizzata anche a mezzo di forme assai rarefatte, comunque la *traditio* deve - per essere tale - realizzare il passaggio delle somme dal mutuante al mutuatario: farle muovere, farle transitare dal patrimonio dell'uno al patrimonio dell'altro, cioè, così comportando, in particolare, un conseguente trasferimento della proprietà delle somme (art. 1814 c.c.), con la connessa, acquisita loro disponibilità ex art. 832 c.c. da parte del mutuatario senza il compimento di un simile passaggio - senza l'effettivo trasferimento della proprietà delle somme e la connessa, acquisita loro disponibilità -, non potrebbe neppure ipotizzarsi, in ogni caso, la sussistenza dell'obbligo di restituzione che la parte finale della disposizione dell'art. 1813 c.c. pone in capo al mutuatario. Al contrario, sempre secondo tale orientamento, il "ripianamento" di un debito a mezzo di nuovo "credito" - che la banca già creditrice realizzi mediante accredito della somma su un conto corrente gravato di debito a carico del cliente - viene propriamente a sostanziare un'operazione di natura contabile e, precisamente, una coppia di poste nel conto corrente, una in "dare", l'altra in "avere". Si viene così ad escludere, sulla base dell'accordo tra le parti, la stessa eventualità di consegna e trasferimento di proprietà delle somme: la posta compiuta "in dare" sul conto comporta - ai sensi e per gli effetti dell'art. 1852 c.c. - un'automatica e immediata modifica del saldo ex art. 1852 c.c.: così precludendo ogni possibile ed eventuale sua utilizzabilità da parte del cliente, ma non eliminando la sostanza del debito. Il carattere contabile dell'operazione in discorso si misura precisamente sull'entità del debito del cliente, che è raffigurata sul conto nel momento in cui sopravviene la posta attiva. Se quest'ultima risulta di montante superiore al debito del cliente in essere sul conto, per la parte del supero l'operazione ben può allora venire a iscriversi nel contesto tipologico del contratto di mutuo.

Sulla base di tali considerazioni, l'orientamento qui criticato perviene alla conclusione che l'operazione in discorso si mostra come una fattispecie di mero differimento del tempo di esecuzione della prestazione dovuta. La stessa viene a concretizzare, quindi, la figura del *pactum de*



non petendo ad tempus: ma, nel sistema vigente, il patto di modifica del termine di scadenza dell'obbligazione è accordo che determina una semplice "modificazione accessoria dell'obbligazione" e che, quindi, non comporta novazione (cfr., art. 1231 c.c.).

Ebbene, come già anticipato, tale orientamento non appare meritevole di essere seguito.

In primo luogo, come già evidenziato (e come riconosciuto dalle stesse decisioni della cassazione sopra richiamate), la *traditio* può assumere forme assai «rarefatte» con la conseguenza che non si vede il motivo per il quale essa non possa essere, comunque, intravista nella destinazione - o, meglio, nell'utilizzo da parte del mutuatario - consistente nella copertura di altre passività che ineriscano ad un rapporto di conto corrente. Nel caso di specie, se è vero che il mutuatario non ottiene la disponibilità materiale del denaro, nondimeno, egli ne ottiene la disponibilità giuridica (e contabile) tanto che estingue una sua obbligazione restitutoria pregressa. In questo modo, egli realizza il proprio interesse giuridicamente rilevante di estinguere una passività che graverebbe su di lui in assenza di quella disponibilità economica. In altre parole, al fine di realizzare la *traditio*, appare sufficiente il conseguimento della disponibilità giuridica, che sussiste tutte le volte in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, sì da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione al patrimonio di quest'ultimo.

Peraltro, appare assai distonico, rispetto ai principi generali in tema di nullità contrattuali, che la nullità per difetto di causa derivi - in via esclusiva - da un profilo soggettivo costituito dalla identità del creditore-mutuante e, precisamente, dalla circostanza che il medesimo soggetto rivesta la posizione sia di creditore in relazione ai rapporti pregressi le cui passività si vanno a ripianare sia di mutuante. Appare, infatti, del tutto evidente come alcuna nullità per difetto di causa potrebbe ravvisarsi nel caso in cui il mutuante fosse soggetto diverso dal creditore in forza di precedenti rapporti giuridici, benché, in ipotesi, le condizioni contrattuali fossero del tutto identiche.

Inoltre, la visione della operazione come *pactum de non petendo ad tempus* appare assai riduttiva, in quanto la stipulazione di un mutuo con il fine di far conseguire al mutuatario la disponibilità di una somma tale da estinguere altri rapporti giuridici implica anche l'instaurazione di un nuovo rapporto giuridico, il mutuo appunto, sottoposto a condizioni economiche e giuridiche indipendenti dalla sorte del conto corrente (e



delle passività rinvenienti su di esso). In altre parole, l'elemento caratteristico di una simile operazione è costituito non soltanto dall'erogazione di nuova liquidità da parte della banca - funzionale non solo (e non tanto), quindi, all'azzeramento della preesistente esposizione debitoria - ma anche dalla rimodulazione, per il tramite della pattuizione di nuove condizioni negoziali (per esempio afferenti il tasso di interesse) o di rinnovate tempistiche dei pagamenti, dell'assetto complessivo del debito nel contesto di una nuova veste giuridico-economica degli anteriori rapporti.

D'altra parte, non è affatto certo che una simile riqualificazione possa portare un qualche giovamento per il correntista-mutuatario. Infatti, a volere considerare il mutuo nullo e l'operazione come un *pactum de non petendo ad tempus* si arriverebbe alla conclusione che il cliente dovrebbe essere obbligato a corrispondere interessi maggiori e, precisamente, gli interessi debitori relativi al conto corrente e non già quelli - di entità minore - stabiliti per il mutuo assistito da garanzia ipotecaria.

In altre parole, come anche osservato da altro, corretto orientamento, l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente né le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per un debito preesistente) né quella della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito). Essa può integrare, invece, - e normalmente integra - una fattispecie di procedimento negoziale indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione del precedente debito chirografario (arg. da Cass., 13 aprile 2016, n. 7321).

Ciò posto, per completezza di esposizione, si evidenzia che quanto sopra non esclude che, in singole operazioni, possano ravvisarsi finalità contrastanti con talune normative: tuttavia, in tali casi, la tutela del cliente non si riverbererà sulla validità dell'atto, ma sulla condotta abusiva dell'istituto di credito dando luogo agli ordinari rimedi risarcitori.

In conclusione, la destinazione della somma mutuata al ripianamento di pregresse passività rinvenienti da altri rapporti giuridici non implica, di per sé, la nullità del contratto di mutuo (e della garanzia ipotecaria) per difetto di causa.



- II) dispone come da separata ordinanza per il prosieguo del
giudizio;
- III) spese al merito.

Roma, 25 febbraio 2021

Il Giudice
(dott. Guido Romano)

