

N. R.G. 33020/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Antonio S. Stefani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **33020/2019** promossa da:

ALESSIO (c. f. _____) con il patrocinio dell'avv. COLLA
MARCO, domiciliato presso l'indirizzo telematico del difensore

ELISA (c. f. _____) con il patrocinio dell'avv. COLLA
MARCO, domiciliato presso l'indirizzo telematico del difensore

- parte attrice -

nei confronti di:

BHW BAUSPARKASSE AKTIENGESELLSCHAFT (c. f. 01666200215), con il
patrocinio dell'avv. ROSSI MARCO, domiciliata presso l'indirizzo telematico del
difensore

CERVED CREDIT MANAGEMENT SPA (c. f. 06374460969), con il patrocinio
dell'avv. ROSSI MARCO, domiciliata presso l'indirizzo telematico del difensore

- parte convenuta -



Conclusioni di parte attrice

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito,
respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,
In via istruttoria:

- autorizzare CTU tesa ad accertare il saldo tra le parti come da tabelle in atti ed il danno conseguente all'effetto "sequestrante" degli importi trattenuti e illecitamente locupletati dalla Banca. E più specificatamente:
- Richiedere al CTU a quale operatività ordinaria corrisponde l'operazione complessa mutuo immediato-piano di accumulo e successivo mutuo.
- Se detta operatività corrisponde ad un mutuo a tasso misto (inizialmente nella prima fase è un mutuo a tasso variabile incrementabile tempo per tempo e nella seconda è un mutuo a tasso fisso) e nel caso rilevare il tasso applicato effettivamente al contratto e confrontarlo al corrispettivo tasso soglia
- Rilevare se il tasso di mora è pattuito in usura
- Accertare se si rileva il termine bullet nel contratto
- Rilevare se il contratto rientra nelle indispensabili condizioni previste dalla vigente norma contrattuale (delibera CICR 2003 e successivo Provvedimento di Banca d'Italia del 25.07.2003)
- Rilevare se il contratto riporta il TAE
- Rilevare il vero costo del finanziamento da ricomprendere nell'indice ISC rilevando il capitale realmente finanziato (ottenuto riducendo il capitale iniziale dai periodici versamenti nel conto di accantonamento).
- Rilevare come sia possibile effettuare la surroga del contratto (che per legge è gratuita) ed i relativi costi che invece il cliente deve sostenere

Nel merito:

- I) Dichiarare la nullità o l'inesistenza per carenza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità di cui all'art. 474 c.p.c. in capo al titolo esecutivo, costituito dall'atto notarile di assenso all'iscrizione di ipoteca;
- II) Rilevare l'indeterminatezza della durata del contratto di mutuo e la conseguente indeterminatezza del contratto stesso, con ogni conseguenza di Legge
- III) Dichiarare la nullità o comunque l'annullabilità e, in ogni caso, l'inefficacia dei contratti impugnati per mancanza della *traditio* della somma mutuata e, quindi, degli elementi strutturali dell'obbligazione e violazione della natura reale del contratto di mutuo;
- IV) Dichiarare la nullità o comunque l'annullabilità e, in ogni caso, l'inefficacia dei contratti impugnati per indeterminatezza dell'oggetto dell'obbligazione restitutoria, dipendendo la stessa dall'ammontare degli interessi a loro volta connessi con la durata incerta del mutuo stesso;
- V) Dichiarare la nullità o comunque l'annullabilità e, in ogni caso, l'inefficacia dei contratti impugnati per violazione di legge (artt. 1325, 1343, 1344, 1418 c.c.) per carenza di causa della operazione di finanziamento costituita dal collegamento negoziale tra il contratto di risparmio edilizio, il mutuo immediato ed il mutuo fondiario;
- VI) Rilevare l'illecita imputazione dei versamenti di cui al mutuo immediato esclusivamente agli interessi;



VII) Dichiarare la nullità dell'intera operazione per mancata indicazione di ISC o TAEG, con conseguente mancante informazione al cliente ed indeterminazione del contratto e per erroneità del calcolo del TAN nel mutuo immediato;

VIII) Dichiarare la nullità o comunque l'annullabilità e, in ogni caso, l'inefficacia dei contratti impugnati per violazione dei tassi soglia tempo per tempo vigenti ed elusione delle norme anti usura.

Con il favore delle spese, diritti, onorari ed accessori di legge del presente giudizio.

Con riserva di agire per danni in separato giudizio e fatto salvo ogni ulteriore diritto.

Conclusioni di parte convenuta

In via preliminare

[1) accertare e dichiarare l'improcedibilità del presente giudizio per mancato regolare esperimento della mediazione e conseguentemente dichiarare estinto il presente giudizio, senza possibilità di concedere apposito termine;]

2) in subordine, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva per il presente giudizio di Cerved Credit Management Spa ovvero disporre la sua estromissione, su cui BHW fin d'ora non si oppone;

3) in ulteriore subordine, accertare e dichiarare l'improcedibilità/inammissibilità della domanda sulla validità del titolo esecutivo;

4) in ulteriore subordine accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva degli attori, per assenza di interesse legittimo ex art. 100 cpc;

5) In estremo subordine, accertare e dichiarare prescritte le domande attoree di annullamento e/o simulazione;

In subordine, nel merito:

6) Rigettare tutte le domande attoree perché infondate in fatto e in diritto;

In ogni caso:

7) Condannare gli attori alla rifusione in favore di BHW delle spese e dei compensi di lite, oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, CPA e IVA come per legge;

In via istruttoria: ci si riporta alla documentazione prodotta.

- che la causa venga trattenuta in decisione con concessione dei termini 190 cpc.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

1. Oggetto

Oggetto di causa sono due contratti di mutuo fondiario stipulati tra la banca convenuta,



quale mutuante, e gli attori, quali mutuatari e consumatori, rispettivamente in data 26/9/2005 per euro 150.000 (v. doc. 2 att.) e in data 7/4/2009 per euro 63.000 (v. doc. 3 att.). **Detti contratti sono collegati ad altrettanti contratti di risparmio edilizio, espressamente regolati dalla legge tedesca** del 16/11/1972 e succ. mod., conclusi tra le parti per i medesimi importi in data 25/7/2005 (v. doc. 4 conv.) e 2/3/2009 (v. doc. 8 conv.).

Parte attrice ha lamentato vari vizi nei contratti di mutuo, chiedendo che siano dichiarati nulli o siano annullati; ha altresì richiesto di accertare la nullità dell'atto notarile di assenso all'iscrizione ipotecaria (v. doc. 25 e 26 att.).

2. Improcedibilità

Le convenute hanno preliminarmente eccepito l'improcedibilità delle domande ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 28/2010 e succ. mod., attesa la genericità e l'erroneità della domanda di mediazione (v. doc. 13 conv.), la quale fa riferimento alla contestazione della certezza di un credito attestata in un ricorso monitorio.

L'eccezione è infondata, perché la domanda di mediazione è stata integrata e rettificata con la mail inviata dal difensore degli attori alla banca in data 12/3/2019, prima dell'incontro fissato dal mediatore (v. doc. 31 att.). In tal modo parte convenuta è stata messa in grado di comprendere esattamente gli elementi essenziali della controversia e di assumere una ponderata decisione circa la proposta mediazione.

3. Legittimazione

Parte attrice convenuta ha citato anche CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a., indicandola quale avente causa dalla banca in forza di un atto di compravendita del 28/6/2017, come da visura camerale prodotta sub doc. 11.

Come fondatamente rilevato da parte convenuta, il citato atto del 2017 è stato però concluso con la diversa società CERVED CREDIT MANAGEMENT GROUP s.r.l., mentre la convenuta CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a. ha protestato la sua completa estraneità ai fatti di causa. Nulla di diverso ha dimostrato parte attrice e i documenti contrattuali prodotti in causa non fanno alcun riferimento alla predetta convenuta.

Pertanto, le domande svolte nei confronti di CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a. devono essere rigettate per difetto di legittimazione sostanziale, con rimborso delle spese secondo i parametri minimi, tenendo della non complessità dell'attività difensiva



effettivamente riferibile a tale parte.

Inspiegabilmente nella propria comparsa conclusionale parte attrice ha indicato quali parti convenute CERVED CREDIT MANAGEMENT GROUP S.R.L. e CERVED MASTER SERVICE S.P.A., società che però non sono state citate in questa causa. Trattasi presumibilmente di errore materiale e in ogni caso tale indicazione è inidonea ad incidere sul difetto di legittimazione della convenuta CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a.

4. Titolo esecutivo

Parte convenuta ha allegato di aver risolto entrambi i contratti di mutuo e di aver intrapreso presso il Tribunale di Biella due procedure esecutive, entrambe terminate con l'assegnazione, come risulta dalle interrogazioni dei relativi fascicoli, prodotte sub doc. 12. Tali circostanze di fatto, parzialmente documentate con le indicate visure, non sono state contestate da parte attrice. Di conseguenza la domanda volta a contestare in questa sede la validità del titolo esecutivo è inammissibile, sia perché ex art. 615 c.p.c. doveva essere proposta davanti al Tribunale di Biella, sia perché l'esecuzione è terminata con la pronuncia delle ordinanze di assegnazione.

5. Interesse

Secondo parte convenuta, gli attori non avrebbero interesse al mero accertamento della nullità dei contratti. L'eccezione non è condivisibile, perché sotto il profilo giuridico il contraente di un contratto ha comunque interesse ad accertarne l'eventuale invalidità, anche se non ha svolto domanda di ripetizione di somme. Inoltre la banca ha promosso l'esecuzione forzata in base ad un titolo esecutivo negoziale, non giudiziale, di modo che non sussiste alcun giudicato sulla consistenza del credito della banca e tanto meno sulla validità dei contratti conclusi con i mutuatari.

6. Struttura

Dall'esame dei contratti sopra indicati è possibile ricostruire la struttura delle due operazioni, che è identica, di modo che per comodità si farà riferimento alla prima.

Le parti hanno concluso un contratto di risparmio edilizio, che è espressamente finalizzato alla concessione di un mutuo edilizio "con tasso di interesse basso e fisso" (v. alla voce "premessa"). Peraltro non è chiara quale sia la posizione giuridica soggettiva del contraente in relazione al mutuo, perché nel contratto di risparmio si parla di "diritto ad una



controprestazione in forma di mutuo edilizio”, mentre il contratto di mutuo si esprime nel senso di una facoltà di accedere al mutuo edilizio (v. premessa n. 2). Ulteriore elemento di incertezza è introdotto dalla previsione di cui al punto 5.2 del contratto di mutuo, secondo la quale “La parte mutuataria accetta sin d’ora irrevocabilmente l’assegnazione del Contratto di Risparmio Edilizio” e ciò coincide con l’erogazione del mutuo definitivo, c.d. di assegnazione (v. *infra*), e sembra quindi superare e assorbire le qualificazioni di cui sopra.

Il contratto di risparmio indica l’importo della somma sottoscritta, nella fattispecie euro 150.000,00, uguale a quella del mutuo, l’importo della rata mensile di risparmio (euro 234,75) e della futura rata mensile di ammortamento (euro 866), mentre non è previsto il n. delle rate, né quelle di risparmio, né quelle di ammortamento.

L’individuazione del momento della c.d. assegnazione del contratto di risparmio è disciplinata dall’art. 4 delle condizioni generali¹ secondo una formula matematica molto complessa, che passa attraverso il calcolo della cifra di valutazione – che deve essere almeno pari a 33 – la quale corrisponde alla “resa di risparmio moltiplicata per il fattore di valutazione e divisa per la resa del mutuo”, tutti concetti che trovano nell’articolo citato una propria definizione. Peraltro non è assolutamente chiaro se tutti i contratti vengono assegnati dalla banca non appena raggiungono la cifra di valutazione 33, perché il punto 2 d) dell’art. 4 in esame prevede che i contratti, che pur assolvono alla predetta condizione, siano assegnati “qualora i fondi risultino sufficienti” e non si comprende a quali fondi si faccia riferimento.

Secondo una prima tesi di parte convenuta (v. memoria dep. 9/11/2020), la clausola si riferisce ai fondi accantonati con le rate di risparmio e sufficienti a raggiungere la cifra di valutazione di 33, ma tale spiegazione non è convincente dal momento che la valutazione del risparmio accantonato concorre già nella determinazione della resa di risparmio, di modo che non si comprenda come possa il risparmio accantonato determinare una cifra di valutazione 33 e, contemporaneamente, non essere sufficiente. Nella replica conclusionale parte convenuta ha introdotto una spiegazione del tutto nuova, affermando che i fondi sufficienti sarebbero invece quelli che la banca “riceve dalla comunità globale dei risparmiatori (attraverso il contratto di risparmio edilizio) e accantona nel fondo di accumulo”. Tale mutamento di rotta non fa che confermare l’incertezza e la vaghezza della

¹ Il contratto prodotto sub doc. 4 conv. è lacunoso e manca la pagina contenente l’art. 4, mentre nel contratto di cui al doc. 8 conv. le condizioni generali sono scarsamente leggibili; il testo dell’art. 4 in parola è però riprodotto nella comparsa di costituzione e risposta, a pag. 9.



clausola e conferma altresì l'impossibilità per il mutuatario di conoscere in modo sicuro la data di assegnazione.

Inoltre la norma dell'art. 4 cit. prosegue prevedendo che la banca "determina per ogni data di assegnazione [fissata nel primo giorno del mese] una cifra di valutazione base. Questa è la cifra di valutazione minima richiesta per poter beneficiare dell'assegnazione."

Non è possibile che la cifra di valutazione base di volta in volta determinata sia 33, come sostenuto da parte convenuta, perché il rispetto del parametro 33 è il presupposto considerato nella lettera 2 d) dell'articolo in esame e quindi la cifra di volta in volta determinata dalla banca deve per forza essere diversa, ma non si sa quale sia e in base a cosa venga fissata.

Tali previsioni contrattuali, quindi, introducono un elemento di assoluta indeterminatezza del momento dell'assegnazione del contratto.

Si noti che la disciplina per l'individuazione del momento dell'assegnazione è contenuta nel contratto di risparmio, ma essa ha un impatto assai rilevante anche per l'esecuzione del contratto di mutuo, come di seguito evidenziato, con la conseguenza che quella disciplina appartiene a pieno titolo anche al contratto di mutuo. Di fatto la stretta connessione tra il contratto di risparmio edilizio e quello di mutuo configura un'unica operazione economica.

Il contratto di mutuo si articola in due fasi. In un primo tempo viene stipulato ed erogato un mutuo cosiddetto immediato, di importo pari alla somma sottoscritta con il contratto di risparmio, cioè euro 150.000, erogata dopo l'iscrizione ipotecaria. Il contratto prevede il pagamento di quote mensili di soli interessi, pari ad euro 631,25 e nel mutuo si indica il TAN (5,05%) e il TAEG (5,38%); il contratto indica anche il TAN del mutuo da assegnazione (4,25%) e il relativo TAEG (5,03%).

Nel contratto è scritto che "In sostituzione dell'ammortamento in linea capitale Lei effettua per tutta la durata versamenti su un Contratto di Risparmio Edilizio. ... Il Contratto di Risparmio Edilizio è vincolato in favore della BHW Bausparkasse AG e serve per l'estinzione del mutuo immediato."

L'art. 5 indica come data di assegnazione presumibile il 1/9/2020, senza però alcun vincolo per la banca di rispettare tale scadenza, e l'art. 6 chiarisce che dal momento dell'erogazione il mutuatario deve pagare mensilmente euro 631,25 per interessi sul mutuo immediato ed euro 234,75 per la rata di risparmio, per un totale di euro 866,00.

Al momento dell'assegnazione il mutuo provvisorio viene estinto, mediante erogazione del mutuo definitivo del medesimo importo, previa compensazione con la somma risparmiata.



Dal momento dell'assegnazione, il mutuatario deve pagare una rata mensile di ammortamento di euro 866,00, comprensiva di capitale e interessi, questa volta calcolati al tasso del 4,25% sul capitale a scalare, anziché al tasso del 5,05%.

7. Riqualificazione

Secondo parte convenuta il mutuo immediato è senza ammortamento e questo giustifica il pagamento di una quota fissa mensile di interessi.

E' agevole però rilevare che, al di là delle denominazioni formali imposte dalla banca, di fatto l'operazione consiste in ciò:

erogazione di un mutuo;

pagamento alla banca di una somma mensile per interessi e di una somma mensile qualificata come risparmio edilizio;

al momento dell'assegnazione, estinzione del mutuo immediato, imputazione della somma risparmiata ad ammortamento, formalmente del mutuo definitivo;

inizio dell'ammortamento, con pagamento di una rata mensile di importo uguale alla somma dei due precedenti pagamenti mensili e con applicazione di un tasso di interesse inferiore, calcolato sul capitale a scalare.

In sostanza, quindi, al momento dell'assegnazione del contratto non vi è alcuna erogazione di somma, ma solo un mutamento del tasso e l'inizio dell'ammortamento.

Alla luce di tali elementi di fatto, è inevitabile ritenere che le somme formalmente pagate come risparmio siano in realtà quote di ammortamento del mutuo immediato, e proprio per questo fine vengono infatti utilizzate al momento dell'assegnazione, solo che l'ammortamento non avviene tempo per tempo e il mutuatario, per un considerevole periodo stimato nel caso di specie in circa 15 anni, continua a pagare gli interessi sull'intera somma erogata.

Si ricordi che, come sopra rilevato, nonostante la girandola di qualificazioni della posizione soggettiva in termini di diritto o di facoltà, il mutuatario ha già accettato l'assegnazione del contratto e quindi l'imputazione della somma risparmiata ad ammortamento, di modo che quell'accantonamento non è nient'altro che un ammortamento, con imputazione però ritardata di ben 15 anni.

Da ciò deriva che la banca, pur accantonando quote di ammortamento e garantendosi così il rimborso, non ammortizza il mutuo e continua per anni ad incassare interessi ben maggiori rispetto a quelli cui avrebbe diritto in caso di ammortamento.



In pratica, benché mensilmente il capitale mutuato venga in parte rimborsato, il mutuatario continua a pagare gli interessi sull'intera somma erogata.

Tale peculiare e anomala clausola presenta una marcata atipicità rispetto alla prassi commerciale e deve essere sottoposta ad un vaglio di meritevolezza, ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Al riguardo va rilevato che gli interessi non sono un dato autonomo, ma sono una grandezza relativa ad un capitale (cfr. art. 820, terzo comma, c.c.), perché si calcolano moltiplicando il capitale per il saggio degli interessi. Pertanto è abnorme e contrario ai principi contabili, all'equità e alla ragionevolezza che gli interessi rimangano inalterati sebbene si riduca il capitale cui essi fanno riferimento.

La combinazione delle previsioni contenute negli artt. 5 e 6 del contratto di mutuo comporta una distorsione della causa di tale contratto, in primo luogo perché per 15 anni non viene riconosciuta la restituzione del capitale e poi perché per lo stesso periodo il mutuatario paga interessi elevati calcolati su un capitale in realtà non più esistente.

La clausola censurata, inoltre, è a dir poco opaca. La formale qualificazione in termini di rate di risparmio è decettiva e non consente, al mutuatario, almeno a prima lettura, di rendersi conto che egli in realtà paga un ammortamento che non viene contabilizzato. Palese poi è la violazione del canone legale di chiarezza e comprensibilità per le clausole scritte proposte al consumatore, ai sensi dell'art. 35, d.lgs. 206/2005. A ciò si deve aggiungere la già evidenziata indeterminatezza dell'individuazione del momento dell'assegnazione, che sembra rimessa alla volontà della banca, la quale potrebbe determinare una cifra di valutazione diversa da 33 o posticipare l'assegnazione per l'insufficienza dei fondi. Tale incertezza comporta a sua volta incertezza circa la durata del mutuo immediato e quindi relativamente al periodo di pagamento delle rate imputate a soli interessi e di applicazione del tasso più alto.

La clausola in esame, quindi, è caratterizzata da una causa illecita, da un linguaggio ingannevole, da una sproporzione tra le obbligazioni delle parti, da irragionevolezza circa la misura degli interessi e da indeterminatezza circa il momento dell'assegnazione.

Alla luce di ciò, non si ravvisa alcun interesse meritevole di tutela giuridica nella clausola che prevede il pagamento di una somma mensile qualificata come rata di risparmio, per tutto il periodo indefinito fino all'assegnazione.

Non si ignora lo scopo storicamente perseguito dal contratto in esame. L'istituto del risparmio edilizio è sorto in Germania nel secolo scorso, per ovviare al divieto per i



dipendenti pubblici di contrarre debiti; con il contratto in parola, infatti, essi potevano accantonare direttamente presso la banca il capitale necessario per poi stipulare un mutuo per l'acquisto della casa.

Ma quando a tale forma, c.d. pura, si aggiunge la stipula e l'erogazione del mutuo immediato, per il medesimo importo, la finalità di agevolare l'accesso al credito viene meno, dal momento che il mutuo viene subito concesso, e il risultato finale è quello di far pagare al mutuatario maggiori interessi per un lungo periodo di preammortamento, senza certezze circa la sua durata, stipulando un contratto con clausole poco chiare e poco comprensibili.

Peraltro la previsione del versamento delle rate di risparmio è quella che caratterizza tutta l'operazione ed è connessa con la clausola che definisce l'assegnazione e quindi la durata di quei versamenti. Pertanto è verosimile ritenere che senza quelle clausole la banca non avrebbe concluso i contratti oggetto di causa.

Pertanto, ai sensi dell'art. 1322 c.c., deve essere dichiarata la nullità della clausola che prevede il versamento di somme mensili non imputate ad ammortamento ma qualificate come rate di risparmio, in connessione con la clausola che determina l'assegnazione e quindi la durata di tali versamenti, nonché ai sensi dell'art. 1419 c.c. la nullità dei due contratti di mutuo, sopra specificati.

Restano così assorbiti gli ulteriori vizi denunciati dagli attori.

8. C.T.U.

Come sopra già rilevato, parte attrice non ha svolto domanda di ripetizione di indebito, né di risarcimento danni, ma neanche domanda di accertamento di tali somme. Non vi è quindi interesse a disporre la richiesta c.t.u.

9. Spese

Le spese nei confronti della banca seguono la soccombenza e si liquidano secondo i parametri medi previsti dal d.m. n. 55/2014, con riferimento alle cause di valore indeterminato.



Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione monocratica
VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'eccezione di improcedibilità sollevata da parte convenuta;
- 2) rigetta le domande nei confronti di CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a.;
- 3) dichiara inammissibile la domanda di nullità e inesistenza del titolo esecutivo;
- 4) accerta e dichiara la nullità dei due contratti di mutuo oggetto di causa;
- 5) condanna parte attrice a rimborsare in favore di CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a. le spese di giudizio, che liquida in € 3.972,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili;
- 6) condanna parte convenuta BHW BAUSPARKASSE AKTIENGESELLSCHAFT a rimborsare in favore di parte attrice le spese di giudizio, che liquida in € 10.340,00 per compensi ed euro 545,00 per spese esenti, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili.

Milano, 25 gennaio 2022

Il giudice
dott. Antonio S. Stefani

