

N. R.G. 62172/2017



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

Il Tribunale, nella persona del giudice dott. Ambra Carla Tombesi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **62172/2017** promossa da:

PREVEDINA SOC. AGRICOLA SRL (c. f. 03092070360), con il patrocinio dell'avv. FRIGENI CLAUDIO e dell'avv. PURPURA LUCA, domiciliato in GIARDINO A. CALDERINI, 3 20123 MILANO

- parte attrice -

nei confronti di

BANCO BPM SPA (c. f. 09722490969),

BPL MORTGAGES SRL (c. f. 04078130269),

entrambe con il patrocinio dell'avv. FIORETTI ANDREA, domiciliato in VIA LARGA, 19 20122 MILANO

- parte convenuta -

Conclusioni di parte attrice

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta, previa ogni necessaria e opportuna declaratoria, così giudicare:

A.1) in via principale, con riferimento all'operazione Mutuo-IRS, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, accertare e dichiarare la nullità della e/o annullare e/o risolvere la complessiva operazione negoziale Mutuo-IRS e (del)le relative pattuizioni contenute nel Mutuo e nell'IRS e per l'effetto:



- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società per l'operazione Mutuo-IRS a titolo di interessi sul Mutuo e a titolo di differenziali negativi sull'IRS, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo di risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 395.719,47 - o all'importo che dovesse essere quantificato in corso di causa, anche in via di equità - per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo e a titolo di differenziali negativi maturati sull'IRS, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell'ipoteca iscritta al Registro generale n 1289, Registro particolare n. 191, con presentazione n. 44 del 15 febbraio 2008; A.2) in subordine, con riferimento all'IRS, nell'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub A.1), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso:

- accertare e dichiarare la nullità del e/o annullare e/o risolvere l'IRS e per l'effetto, previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società a titolo di differenziale negativo sull'IRS, condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 179.414,06 - o all'importo che dovesse essere quantificato in corso di causa, anche in via di equità - per quanto complessivamente



corrisposto dalla Società a titolo differenziali negativi maturati sull'IRS, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di intessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

A.3) in subordine, con riferimento all'operazione Mutuo-IRS, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub A.1), anche in via concorrente con la domanda sub A.2), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità delle pattuizioni che regolano il corrispettivo della Banca per l'operazione Mutuo-IRS, a seguito della Moratoria 2013, per violazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., e (del)le relative pattuizioni contenute nel Mutuo, ivi inclusa la relativa garanzia ipotecaria, e nell'IRS e accertare la conseguente gratuità dell'operazione Mutuo-IRS a decorrere dalla data di efficacia della Moratoria 2013, e per l'effetto

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società quale corrispettivo per l'operazione Mutuo-IRS a titolo di interessi sul Mutuo e differenziali negativi sull'IRS, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo, senza che ciò determini in ogni caso duplicazione con la domanda sub A.2) nell'ipotesi di suo accoglimento, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 199.615,90 - o all'importo che dovesse essere quantificato in corso di causa, anche in via di equità - per quanto complessivamente corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo e a titolo di differenziali negativi maturati sull'IRS oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari a quanto corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di intessi e/o commissioni per lo



sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell'ipoteca iscritta al Registro generale n 1289, Registro particolare n. 191, con presentazione n. 44 del 15 febbraio 2008; ovvero, in subordine, sussistendone i presupposti in corso di causa, ordinarne la riduzione e/o la restrizione, anche ai sensi del'art. 39 T.u.b.;

A.4) in subordine, con riferimento al Mutuo, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub A.1) e della domanda sub A.3), anche in via concorrente con la domanda sub A.2), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia delle e/o annullare le pattuizioni relative alla modifica del tasso di interesse del Mutuo contenute nella Moratoria 2013 e per l'effetto accertare e dichiarare che il tasso di interesse applicabile al Mutuo a far data dalla data di efficacia della Moratoria 2013 e per tutta la sua residua durata è da calcolarsi ai sensi dell'art. 117 T.u.b. o, in subordine, accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullamento e/o l'inefficacia che il tasso di interesse applicabile al Mutuo a far data dalla data di efficacia della Moratoria 2013 e per tutta la sua durata è da calcolarsi secondo quanto originariamente previsto nel Mutuo e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebitto e/o restituzione e/o risarcimento del danno:

i) un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari alle maggiori somme complessivamente corrisposte dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii) un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari a quanto corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di intessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a



titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell'ipoteca iscritta al Registro generale n 1289, Registro particolare n. 191, con presentazione n. 44 del 15 febbraio 2008; ovvero, in subordine, sussistendone i presupposti in corso di causa, ordinarne la riduzione e/o la restrizione anche ai sensi dell'art. 39 T.u.b.;

B.1) in via principale, con riferimento al Conto Finanziamenti, per tutti i titoli e i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare, la nullità e/o l'inefficacia del Conto Finanziamenti e per l'effetto:

- condannare Banco BPM a corrispondere alla Società., a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione, un importo almeno pari ad euro 18.052,82 - o all'importo che dovesse essere quantificato in corso di causa, anche in via di equità - per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo di interessi, commissione e spese in relazione al Conto Finanziamenti, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

B.2) in subordine, con riferimento al Conto Finanziamenti, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub B.1), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, accertare e dichiarare la mancata pattuizione degli interessi da applicare in relazione alla sovvenzione del Conto Finanziamenti e, per l'effetto accertare e dichiarare che il tasso di interesse applicabile al Conto Finanziamenti è da calcolarsi ai sensi dell'art. 117 T.u.b. e per l'effetto

- condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione, un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari alle maggiori somme complessivamente corrisposte a titolo di interessi dalla Società in relazione al Conto Finanziamenti, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

C) in via principale, con riferimento al rapporto di Conto Corrente, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, senza che ciò determini duplicazione con le domande sub A.1); A.2); A.3); A.4), nonché con le domande sub B.1) e B.2), accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia del Conto Corrente ex art. 117 T.u.b. per violazione del requisito di forma e, per l'effetto:



- condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione, un importo - per come quantificato in corso di causa, anche in via di equità - pari a quanto complessivamente versato a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, in relazione al Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

D) in ogni caso,

- condannare le convenute alla integrale rifusione delle spese e dei compensi di causa;

E) in via istruttoria:

- ordinare alla Banca convenuta l'esibizione, ex artt. 210 ss. c.p.c., di tutta la documentazione di cui alla richiesta ex art. 119 T.u.b. tutt'ora mancante, nonché dei rendiconti annuali per il periodo dal 2017 a oggi inerenti al mutuo ipotecario n. n. 465183 (successivamente identificato con n. 71255), sottoscritto in data 12 febbraio 2008, presso lo studio (e a ministero) del Notaio dott. Giorgio Cariani tra Prevedina e l'allora Banca Popolare di Verona - S. Geminiano e S. Prospero s.p.a. (oggi Banco BPM);

- disporre consulenza tecnica d'ufficio volta alla migliore quantificazione degli importi dovuti a Prevedina dalla Banca, nella ipotesi in cui si ritenessero non sufficienti le risultanze documentali e quanto dedotto nella perizia prodotta da parte attrice sub doc. 68.

Conclusioni di parte convenuta

■ in via preliminare di rito, dichiarare la propria incompetenza ex art. 819 ter c.p.c. a conoscere le domande della Prevedina contenute nelle conclusioni attoree di cui alla lettera A in ragione della clausola compromissoria pattuita tra le parti all'art. 20.2 del contratto quadro (doc. 10 ctp);

■ In via preliminare di rito gradata, censurare l'abuso del secondo termine da parte dell'attrice e dichiarare tardive e inammissibili tutte le deduzioni in fatto nuove o differenti contenute nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. della Prevedina soc. agricola s.r.l., disponendo lo stralcio della perizia allegata sub doc. 68";

■ in via preliminare di merito, dichiarare inammissibile la domanda di ripetizione ex art. 2033 c.c. proposta in relazione al conto corrente (conclusione C) e al conto finanziamenti (conclusione B);

■ in via preliminare di merito, dichiarare la prescrizione di:



- ogni pretesa ripetitoria relativa a pagamenti intervenuti sul conto corrente in causa anteriormente al decennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 28.12.2007;
 - ogni pretesa risarcitoria sorta anteriormente al quinquennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 28.12.2012, se derivante da responsabilità extra o pre contrattuale; - ogni azione di annullamento relativa al mutuo e al derivato in causa per decorso del termine quinquennale dalla loro stipulazione;
- Nel merito, in via principale, rigettate le istanze istruttorie avversarie, respingere in quanto infondate in fatto e in diritto tutte le domande formulate da parte attrice nei confronti del Banco BPM S.p.A. e della BPL Mortgage s.r.l. Con vittoria di spese, compenso di causa.”

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione notificato il 28.12.2017 PREVEDINA SOCIETÀ AGRICOLA a r.l. ha convenuto in giudizio BANCO BPM s.p.a. e BPL MORTAGES s.r.l. in relazione contratto di mutuo ipotecario (doc. 7) ed a contratto di *swap* (doc. 8) conclusi con BANCA POPOLARE DI VERONA S. GEMINIANO e S. PROSPERO s.p.a., nonché in relazione a contratto di conto corrente concluso il 24.4.2007 con BANCA POPOLARE DI VERONA S. GEMINIANO e S. PROSPERO s.p.a. (doc. 3- 3bis) ed a contratto di conto corrente “finanziamenti” concluso con BANCO POPOLARE s.c. il 17.3.2014 (doc. 41).
BANCO BPM s.p.a. è stata convenuta in giudizio quale avente causa a titolo universale da BANCA POPOLARE DI VERONA S. GEMINIANO e S. PROSPERO s.p.a. tramite BANCO POPOLARE S.C. (a sua volta succeduta a Banca Popolare di Verona e Novara s.c.a.r.l., succeduta a Banca Popolare di Verona S. Geminiano e San Prospero s.p.a.), mentre BPL MORTAGES s.r.l. è stata convenuta in giudizio quale cessionaria del credito per prezzo ed accessori relativo al contratto di mutuo di cui al doc. 7 (doc. 43 e 44).
2. A fondamento delle domande proposte la società ricorrente ha dedotto:
 - a. la nullità del contratto di conto corrente per mancata sottoscrizione dello stesso da parte di BANCA POPOLARE DI VERONA S. GEMINIANO e S. PROSPERO s.p.a. e quindi per mancanza di forma scritta ai sensi dell’art. 117 TUB, con conseguente domanda di accertamento del saldo di conto



corrente a seguito della sua rideterminazione compiuta applicando il tasso di interesse legale di cui all'art. 117.7 TUB in luogo del tasso di interesse convenzionale nonchè al netto di spese, oneri ed accessori non convenuti, chiedendo altresì la condanna della convenuta BANCO BPM s.p.a. alla ripetizione degli importi illecitamente annotati in conto in corso di esecuzione del contratto, maggiorati di interessi e rivalutazione monetaria;

b. la nullità del contratto di conto finanziamenti

- i. per mancanza di causa, non essendo mai state messe effettivamente a disposizione della società attrice le somme oggetto del contratto per essere state utilizzate a parziale estinzione dei debiti precedentemente maturati dalla società attrice in esecuzione dei contratti di mutuo e di *swap*, nonché
- ii. per mancata sottoscrizione del contratto da parte di BANCO POPOLARE s.c. e, pertanto, per mancanza di forma scritta ovvero per mancata pattuizione del tasso debitore applicato

con conseguente domanda di accertamento del reale saldo di conto applicando il tasso di interesse legale di cui all'art. 117.7 TUB ed al netto di spese, oneri ed accessori non convenuti e con richiesta di condanna alla ripetizione degli importi illecitamente annotati in conto in corso di esecuzione del contratto, almeno pari ad € 18.052,82, maggiorati di interessi e rivalutazione monetaria (importo preteso in via alternativa anche a titolo di risarcimento del danno);

c. la nullità del contratto di *swap*

- i. per essere stato sottoscritto precedentemente rispetto al contratto quadro in violazione dell'art. 23 TUF (cfr. doc. 7, 9, 10);
- ii. per essere stato sottoscritto al di fuori dei locali dell'intermediario e senza che venisse data informazione sulla sussistenza del diritto di recesso ai sensi dell'art. 30.6 TUF;
- iii. per insussistenza della causa in concreto voluta dalle parti, ossia proteggere la società attrice dal rischio di rialzo dei tassi di interesse inerenti al contratto di mutuo ipotecario, che avrebbe dovuto essere viceversa scongiurato tramite la stipulazione di contratto di mutuo a tasso fisso;



- iv. per mancanza di alea razionale determinata dalla mancata comunicazione all'investitore di elementi essenziali del contratto di swap ossia gli scenari probabilistici di esecuzione del contratto e indicazione dei criteri e parametri di determinazione e calcolo del *mark to market* del contratto alla data di stipulazione;
- v. per violazione di norma imperativa rappresentata dall'art. 21 TUF per omessa dazione delle informazioni rilevanti ai fini della stipulazione del contratto e della sussistenza di conflitto di interessi rappresentato dall'essere l'intermediario controparte anche del contratto di mutuo di riferimento per la stipulazione dello *swap*, nonché per aver proposto un'operazione inadeguata ed aver venduto uno strumento finanziario illiquido contrariamente alle esigenze dell'investitore; gli stessi fatti sono stati dedotti a fondamento di domanda di risoluzione del contratto per inadempimento ovvero di annullamento del contratto;

con conseguente richiesta di condanna della convenuta BANCO BPM s.p.a. alla restituzione di tutti gli importi addebitati in esecuzione del contratto di *swap*, pari ad importo di almeno € 179.414,06, oltre interessi e rivalutazione monetaria, e con domanda di accertamento del reale saldo di conto corrente al netto degli addebiti compiuti e delle maggiori spese maturate per effetto dei differenziali relativi addebiti in conto corrente, oltre interessi e rivalutazione;

- d. la nullità dell'operazione unitaria e complessa derivante dalla stipulazione contestuale dei contratti di mutuo ipotecario e di *swap*
 - i. per mancanza dell'accordo, ai sensi dell'art. 1325, comma 1, c.c. per non essere stati adeguatamente illustrati e quindi compresi gli effetti determinati dalla stipulazione contestuale dei due contratti, fatti dedotti altresì quale causa di nullità "per violazione delle norme di buonafede, correttezza e trasparenza del tub e del tuf", di annullamento del contratto per dolo e/o errore essenziale;
 - ii. per mancanza di causa in concreto del contratto, perché l'effetto determinato dalla combinazione dei due contratti ha reso, in concreto, impossibile la surrogazione di terzo istituto di credito nel



mutuo e comportato la somma di costi ed oneri inerenti ai due contratti;

con conseguente domanda di ripetizione di tutti gli importi corrisposti in corso di esecuzione dei contratti di mutuo e di *swap* ed ai maggiori oneri addebitati in conto corrente per effetto dell'annotazione in conto di tali importi, oltre interessi e rivalutazione, somma complessivamente pari ad € 504.166,68, pretesa, in via alternativa, anche a titolo di risarcimento del danno;

e. la nullità del contratto di mutuo così come rinnovato a seguito della moratoria del 13.2.2013 (doc. 13)

i. per essere stato convenuto un tasso di interesse usurario, con conseguente accertamento tanto della gratuità del mutuo quanto, per l'effetto, di mancanza di causa sopravvenuta del contratto di *swap* e quindi con domanda di condanna alla restituzione di tutti gli importi addebitati a titolo di interessi e di flussi a partire dalla rinegoziazione del contratto di mutuo, pari ad almeno € 199.615,90, oltre interessi e rivalutazione nonché con domanda di restituzione dei maggiori oneri addebitati in conto corrente per effetto dell'annotazione in conto di tali importi, oltre interessi e rivalutazione (importo preteso in via alternativa a titolo di risarcimento del danno);

ii. per essere stato indicato nell'accordo di moratoria un ISC diverso da quello determinato dalla rinegoziazione del tasso di interesse, condanna alla restituzione di tutti gli importi addebitati a titolo di interesse e di flussi a partire da tale data, oltre interessi e rivalutazione nonché di restituzione dei maggiori oneri addebitati in conto corrente per effetto dell'annotazione in conto di tali importi, oltre interessi e rivalutazione;

iii. con caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione a tale contratto.

3. Le convenute BANCO BPM s.p.a. e BPL MORTAGES s.r.l. si sono tempestivamente costituite nel presente giudizio eccependo:

a. in via preliminare,



- i. l'incompetenza di questo Tribunale a conoscere la presente controversia ai sensi dell'art. 819 *ter* c.p.c. per sussistenza di clausola arbitrale all'art. 20.2 dell'accordo quadro che regola anche il contratto di *swap* titolo delle domande attoree;
 - ii. l'improcedibilità della domanda attorea ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 28/2010;
 - iii. l'inammissibilità delle domande di ripetizione riferite al conto corrente ed al conto finanziamenti siccome inerenti a contratti in corso di esecuzione tra le parti;
- b. nonché, nel merito, la prescrizione del diritto di credito vantato in relazione al contratto di conto corrente sino al 28.12.2007, la prescrizione dal 12.2.2013 dei diritti vantati in relazione alle domande di annullamento del mutuo e del contratto di *swap*, nonché la prescrizione dei diritti vantati in relazione alle domande di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale o extracontrattuale per decorso del termine di 5 anni dalla stipulazione dei relativi contratti ovvero dagli addebiti delle rate del mutuo o dei flussi dello *swap*;
- chiedendo altresì il rigetto di tutte le domande attoree siccome infondate in fatto ed in diritto.
4. All'udienza di trattazione del 6.6.2018, in accoglimento dell'eccezione di improcedibilità *ex art.* 5 d.lgs. 28/2010, è stato assegnato a parte attrice termine di 15 giorni per l'introduzione di domanda di mediazione.
Il procedimento di mediazione si è concluso con esito negativo come indicato a verbale dell'incontro del 17.7.2018 (doc. 64 att.).
 5. La causa è stata istruita documentalmente e mediante assunzione di prova testimoniale all'udienza del 19.2.2020.
 6. L'eccezione preliminare di incompetenza è parzialmente fondata e deve essere accolta nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.
 7. Le parti convenute hanno eccepito in comparsa di costituzione l'incompetenza di questo Tribunale a conoscere le controversie relative al contratto di *swap* in forza della clausola arbitrale contenuta all'art. 20.2 dell'accordo quadro, allegando specificamente che tale clausola fosse stata oggetto di trattativa tra le parti (pag. 13 comparsa di costituzione e risposta).



All'art. 20.2 dell'accordo quadro prodotto al doc. 10 di parte attrice le parti hanno convenuto che *“qualsiasi controversia concernente l'efficacia, la validità, l'esecuzione, la risoluzione o l'interpretazione dell'Accordo sarà decisa da un collegio di tre arbitri, di cui uno nominato da ciascuna delle parti ed il terzo, che sarà il presidente del collegio arbitrale, dai primi due arbitri, o, nel caso costoro non raggiungano un accordo entro 20 giorni dalla nomina del secondo arbitro, dal Presidente del Tribunale ove la Banca ha la sede legale. Gli arbitri decideranno secondo diritto ed applicando le regole procedurali dettate dagli articoli 81 e seguenti del Codice di Procedura Civile (...)”*.

La clausola è stata specificamente approvata da parte attrice ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, c.c.

Il contratto di *swap* prodotto al doc. 9 di parte attrice prevede espressamente l'applicazione a tale operazione finanziaria delle norme previste dall'accordo quadro richiamato.

Di conseguenza, anche con riguardo alla efficacia, validità, esecuzione, risoluzione o interpretazione del contratto di *swap*, in occasione del quale è stato concluso l'accordo quadro e la cui disciplina normativa è espressamente richiamata come regolamentazione contrattuale, è applicabile la clausola arbitrale conclusa tra le parti.

Parte attrice ha tuttavia contestato l'applicabilità al caso oggetto di giudizio della clausola arbitrale richiamata ai sensi dell'art. 6 del d.lgs 179/2007 vigente al momento della stipulazione del contratto.

Tale disposizione, abrogata dall'art. 10, comma 12, del d.lgs. 12/2017, espressamente prevedeva che *“la clausola compromissoria inserita nei contratti, stipulati con gli investitori, relativi ai servizi e attività di investimento, compresi quelli accessori, nonché i contratti di gestione collettiva del risparmio, è vincolante solo per l'intermediario, a meno che questo non provi che sia frutto di una trattativa diretta”*, senza tuttavia contestare specificamente il fatto allegato da parte convenuta di aver sottoposto a specifica trattativa la clausola compromissoria richiamata nella prima difesa utile successiva (ossia all'udienza di trattazione).

Ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c. pertanto, deve ritenersi provato che la clausola arbitrale, benché contenuta in modulo predisposto dall'attrice, sia stata frutto di specifica trattativa individuale, tenuto conto di come appaia altresì pacifico



tra le parti che l'accordo quadro sia stato stipulato esclusivamente in relazione al contratto di *swap* titolo delle domande attoree e che la stipulazione del contratto di *swap* è stata oggetto di specifica trattativa individuale, al fine di rendere il prodotto acquistato strettamente correlato al contratto di mutuo ipotecario stipulato lo stesso giorno tra le medesime parti.

Di conseguenza ai sensi dell'art. 819 *ter*, comma 1, c.p.c., anche tenuto conto dell'eccezione proposta ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 179/2007, deve essere dichiarata l'incompetenza di questo Tribunale a conoscere tutte le domande aventi per titolo il contratto di *swap* concluso tra le parti il 12.2.2008 in forza della clausola arbitrale convenuta all'art. 20.2 del contratto quadro, oggetto delle conclusioni rassegnate al punto A.2) (ed oggetto delle deduzioni e domande riassunte al punto 3 lett. c) della presente motivazione).

Nondimeno l'eccezione di incompetenza proposta non spiega effetti nei confronti di tutte le ulteriori domande attoree fondate, per quanto allegato da parte attrice, su titoli diversi (ossia il contratto unitario di mutuo e *swap* unitariamente considerati; il contratto di mutuo, il contratto di conto finanziamenti ed il contratto di conto corrente).

8. Le domande proposte in relazione al contratto di conto corrente (di cui al punto C delle conclusioni rassegnate da parte attrice e riassunte al punto 3 lett. a della presente motivazione) devono essere rigettate siccome infondate per le ragioni di seguito esposte.

Con riguardo all'eccezione di nullità di tale contratto, prodotto al doc. 3 di parte attrice, sottoscritto dalla correntista e nel quale risulta convenuta per iscritto la misura degli interessi debitori e creditori nonché degli oneri ed accessori, parte attrice lamenta la mancata sottoscrizione del contratto di conto corrente da parte di BANCA POPOLARE DI VERONA S. GEMINIANO e S. PROSPERO s.p.a., deducendo pertanto che non sarebbe stata rispettata la forma scritta prescritta a pena di nullità del contratto dall'art. 117.3 TUB.

L'interpretazione della norma suggerita da parte attrice è, tuttavia, stata definitivamente disattesa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 898/2018 con la quale la Suprema Corte, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica ha evidenziato come *“nella ricerca dell'interpretazione preferibile, siccome rispondente al complesso equilibrio tra interessi contrapposti, ove venga*



istituita dal legislatore una nullità relativa, come tale intesa a proteggere in via diretta ed immediata non un interesse generale, ma anzitutto l'interesse particolare, l'interprete deve essere attento a circoscrivere l'ambito della tutela privilegiata nei limiti in cui viene davvero coinvolto l'interesse protetto dalla nullità, determinandosi altrimenti conseguenze distorte o anche opportunistiche” di tal che il requisito della forma scritta, prescritta tanto con riguardo ai contratti quadro dall’art. 23 TUF, oggetto della pronuncia richiamata, quanto dall’art. 117.3 TUB in relazione ai contratti di conto corrente, “è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell’investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell’intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”.

Giacché la stessa attrice ha dimostrato con il proprio documento 3 di aver sottoscritto il contratto di conto corrente predisposto dalla dante causa di BANCO BPM s.p.a., deve essere ritenuta rispettata la forma prescritta dall’art. 117.3 TUB, tenuto conto delle esigenze di tutela sottese a tale disposizione.

La relativa domanda attorea deve essere, pertanto, rigettata siccome rivelatasi documentalmente infondata.

9. Anche le domande proposte in relazione al contratto di conto c.d. finanziamenti (di cui ai punti B.1 e B.2 delle conclusioni rassegnate da parte attrice e riassunte al punto 3 lett. b della presente motivazione) devono essere rigettate siccome infondate per le ragioni di seguito esposte.

Parte attrice ha dedotto, in primo luogo, la mancanza di causa di tale contratto e, di conseguenza, la sua nullità perché gli affidamenti concessi da BANCO POPOLARE s.c. nell’ambito di tale rapporto contrattuale non sarebbero mai entrati nella materiale disponibilità della società attrice siccome destinati a ripianare l’esposizione debitoria pregressa derivante dai contratti di mutuo ipotecario e di *swap*.

La deduzione posta a fondamento della domanda attorea è tuttavia manifestamente errata avendo la giurisprudenza di legittimità avuto modo di chiarire che, affinché possa dirsi perfezionata la consegna del bene quale elemento costitutivo del contratto di mutuo, la disponibilità materiale del danaro non è necessaria, essendo



del tutto equipollente alla disponibilità giuridica dell'importo mutuato (cfr. sul punto tra le molte Cass. Sez. III, del 27.8.2015 n. 17194).

Di conseguenza la destinazione impartita dalla correntista dell'importo oggetto di contratto di affidamento, ossia l'utilizzo dell'importo finanziato per ripianare parzialmente precedente esposizione debitoria maturata tra le medesime parti, non vale ad escludere la valida pattuizione del contratto di affidamento essendo del tutto equiparate, dal punto di vista giuridico, la disponibilità materiale e la disponibilità giuridica delle somme oggetto del contratto di affidamento quale forma indiretta di finanziamento.

Non sussiste, pertanto, la dedotta nullità per mancanza di causa del contratto di conto finanziamenti prodotto al doc. 41 di parte attrice.

Quanto, poi, alla dedotta nullità per mancanza di forma scritta del contratto di conto finanziamenti, derivante dalla mancata sottoscrizione del contratto da parte di BANCO POPOLARE s.c., deve richiamarsi il precedente punto 9 di motivazione della presente sentenza, avendo la giurisprudenza di legittimità con sentenza a Sezioni Unite 898/2018 disatteso l'interpretazione posta a fondamento della deduzione attorea.

Quanto, infine, alla dedotta mancata pattuizione del tasso di interesse debitore relativo a tale contratto, dalla semplice lettura del doc. 41 di parte attrice risulta che le parti hanno convenuto il tasso debitore del 15% in assenza di diversa pattuizione nel contratto di fido, di tal che la relativa deduzione attorea di mancata pattuizione del tasso di interesse applicato in corso di esecuzione del contratto (cfr. doc. 42), deve essere ritenuta documentalmente infondata.

Tutte le deduzioni e domande fondate sul contratto di conto finanziamenti (di cui ai punti B.1 e B.2 delle conclusioni rassegnate da parte attrice) devono, pertanto, essere rigettate siccome infondate.

10. Anche le domande proposte in relazione al contratto di mutuo ed al correlato contratto di IRS devono essere rigettate siccome infondate per le ragioni di seguito esposte.

Parte attrice deduce che la correlazione tra il contratto di mutuo e il contratto di acquisto di *swap* concluso tra le parti sia così stretta che tramite l'operazione realizzata con i due contratti collegati le parti abbiano inteso stipulare un unico contratto, sostanzialmente equipollente ad un mutuo a tasso fisso nel quale la misura



dell'interesse corrispettivo convenuto deriverebbe dalla somma algebrica tra il tasso di interesse corrispettivo del mutuo (Euribor 3m/360 + 0,9%) e il tasso strike del derivato (4,33% - Euribor 3m/360) e quindi abbia concluso un contratto di mutuo a tasso fisso del 5,23%(così pag. 8,9 citazione).

Parte attrice contesta quindi che tale effetto non sia stato adeguatamente illustrato da BANCA POPOLARE DI VERONA S. GEMINIANO e S. PROSPERO s.p.a. e quindi di non aver compreso che, per effetto della stipulazione dei due contratti, si sarebbe trovata costretta a corrispondere, oltre ai costi inerenti al contratto di mutuo, anche quelli relativi al contratto di *swap*, deducendo per l'effetto la nullità del contratto concluso tramite la combinazione del mutuo e dello *swap* per mancanza di accordo ovvero l'annullamento di entrambi i contratti per vizio del consenso (nella forma di errore su elemento essenziale del contratto e dolo) nonché la nullità di entrambi i contratti per mancanza di causa ovvero per violazione di norme imperative ed in particolare per violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 21 TUF, deducendo altresì che per effetto della sommatoria tra i due tassi convenuti nel mutuo e nello *swap* il tasso di interesse corrispettivo complessivo sarebbe stato usurario dopo la rinegoziazione del tasso del mutuo compiuto con l'accordo di moratoria del 2013.

La deduzione posta dalla difesa di parte attrice a fondamento di tutti i motivi di nullità, annullamento e responsabilità contrattuale dedotti, benché suggestiva, è tuttavia manifestamente infondata.

Parte attrice infatti assume che per effetto della stipulazione tra le stesse parti di un contratto di mutuo a tasso variabile e di uno *swap* di analoga durata, correlati ad identico tasso di interesse e nozionale, le parti abbiano di fatto stipulato un contratto di mutuo a tasso fisso nel quale la misura del tasso concretamente convenuto sarebbe dato dalla somma algebrica tra la componente fissa del tasso di interesse convenzionale (il c.d. *spread*) ed il valore del tasso fisso acquistato tramite lo *swap* dall'investitore (al netto del tasso variabile di riferimento per entrambi i contratti conclusi tra le parti).

L'*interest rate swap* è una tipologia di strumento finanziario conosciuta dal legislatore (cfr. sez. C all. I al d.lgs. 58/2020) ma priva di specifica disciplina normativa.



Tale strumento finanziario ha una struttura socialmente tipica che consiste nello scambio dei differenziali maturati in un dato lasso temporale in relazione ad un valore di riferimento ed in conseguenza dell'oscillazione al di sopra ovvero al di sotto di tale valore di un tasso di interesse.

Nel caso oggetto di giudizio con il contratto di *swap* concluso (doc. 8) l'intermediario (*floating rate payer*) si è impegnato a corrispondere nelle scadenze trimestrali convenute i flussi calcolati mediante l'applicazione del tasso variabile EURIBOR 3M/360 al nozionale ammortizzato (pari all'importo oggetto al contratto di mutuo al netto delle restituzioni via via operate dal mutuatario), mentre la società attrice (*fixed rate payer*) si è impegnata a corrispondere i differenziali calcolati con l'applicazione, nel medesimo lasso di tempo, del tasso fisso pari al 4,33% allo stesso nozionale ammortizzato.

Nel caso in cui il tasso di interesse di riferimento del mutuo e dello *swap* abbia valore inferiore o uguale al tasso di interesse fisso acquistato dall'investitore (ossia nel caso di specie l'attore e mutuatario) con lo *swap*, l'investitore vede ridotto l'effetto vantaggioso della stipulazione del contratto di mutuo a tasso variabile perché si trova a dover corrispondere, alle scadenze trimestrali convenute, un differenziale negativo all'intermediario (e mutuante) pari alla differenza tra il tasso variabile di riferimento e l'importo del tasso fisso acquistato; d'altro canto tuttavia, nel caso in cui in corso di esecuzione del contratto il valore del tasso di interesse variabile divenga superiore al tasso di interesse acquistato tramite lo *swap*, l'effetto negativo della stipulazione del contratto di mutuo a tasso variabile viene mitigato della ricezione di un differenziale positivo (pari sempre alla differenza tra il tasso variabile di riferimento e l'importo del tasso fisso acquistato) alle scadenze convenute ma in nessun caso l'effetto della combinazione tra il contratto di mutuo ed il contratto di *swap* è equipollente alla stipulazione di un contratto di mutuo al tasso fisso del 5,23%.

Tramite l'acquisto dello *swap* compiuto con il contratto di cui al doc. 8, pertanto, l'attrice ha acquistato uno strumento finanziario che, essenzialmente, le avrebbe consentito di mitigare i maggiori costi che avrebbe dovuto sostenere in esecuzione del contratto di mutuo nel caso in cui il tasso di interesse variabile di riferimento avesse superato il valore del 4,33%



Come riconosciuto dalla Cassazione nella sentenza a Sezioni Unite n. 8770/2020 “*la causa dell'“interest rate swap”, per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata*”.

Benché l'elevata correlazione tra i due contratti sia indispensabile per il perseguimento della causa tipica del contratto di *interest rate swap*, l'autonomia della causa dei due contratti di mutuo e di acquisto di uno strumento finanziario derivato impedisce di considerarli unitariamente.

Di conseguenza tutte le domande di parte attrice che hanno per presupposto di fatto la considerazione unitaria dei contratti di mutuo e di *interest rate swap* devono essere rigettate siccome infondate in ragione dell'autonomia causale dei due contratti.

In difetto di considerazione unitaria del contratto di mutuo e del contratto di acquisto di *swap*, tutte le contestazioni collegate alla violazione di obblighi di informazione devono essere ricondotte alla violazione di regole di validità del contratto ovvero di comportamento dell'intermediario e sono, pertanto, soggette alla clausola arbitrale convenuta tra le parti.

Di conseguenza tutte le domande riassunte al punto 1 lett. d) della motivazione della presente sentenza (ed oggetto delle lettere A.1, A.3 ed A.4 delle conclusioni rassegnate da parte attrice) devono essere rigettate.

11. Anche le domande relative al contratto di mutuo, come modificato con l'accordo di moratoria del 2013, devono essere rigettate siccome infondate per le ragioni di seguito esposte.

Con riguardo alla dedotta usurarietà del tasso di interesse convenuto all'art. 2, ultimo comma, del contratto del 13.2.2013 (doc. 12), pari al 4+euribor 3 mesi/360 in luogo dell'originaria pattuizione dello 0,90+euribor 3m/360, è la stessa parte attrice ad allegare le il TEGM (e non il maggiore tasso soglia usura pari al



10,7875% cfr. doc. 62) rilevato al momento della stipulazione del contratto di moratoria fosse pari al 5,43%, ampiamente maggiore rispetto al tasso di interesse convenuto tra le parti anche con tale accordo modificativo delle originarie pattuizioni contrattuali.

La documentazione prodotta dalla stessa attrice consente di escludere che il tasso di interesse corrispettivo convenuto nell'accordo di moratoria fosse superiore alla soglia usura rilevata al momento della stipulazione di tale contratto.

Con riguardo all'invalidità del tasso di interesse convenzionale previsto dal medesimo accordo di moratoria per non aver determinato la modificazione dell'ISC indicato nel piano di ammortamento (doc. 12), deve rilevarsi che l'accertamento di un ISC diverso da quello indicato nel contratto non comporta, nel caso oggetto di giudizio avente ad oggetto un mutuo stipulato al di fuori della tutela prevista in materia di credito al consumo, l'applicazione del tasso di interesse sostitutivo di cui all'art. 117.7 TUB per nullità della clausola determinativa degli interessi corrispettivi a norma dell'art. 117.6 TUB.

La previsione dell'obbligo di indicare nei contratti di finanziamento un indicatore sintetico di costo al di fuori dell'ambito del credito al consumo, deriva dall'art. 9 della delibera CICR 4.3.2003.

Con tale provvedimento, adottato a norma dell'art. 116.3, il CICR ha stabilito che spetti alla Banca d'Italia individuare con decreto i contratti con riferimento ai quali gli intermediari hanno l'obbligo di rendere noto un indicatore sintetico di costo, comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione medesima, secondo una formula prevista dalla stessa Banca d'Italia che renda immediatamente intellegibile in modo sintetico il costo effettivo del credito.

La Banca d'Italia ha quindi disciplinato l'ISC dapprima all'interno delle proprie Istruzioni di vigilanza, nel titolo (X) dedicato alla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari, e successivamente a partire dal 27.9.2009, con provvedimento autonomo in materia di Trasparenza e delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari.

L'obbligo di indicare l'ISC nei contratti indicati con i provvedimenti della Banca d'Italia richiamati dall'art. 9 della delibera CICR 4.3.2003 risponde, pertanto, esclusivamente a finalità di trasparenza e pubblicitarie, limitandosi a tale ambito il



potere di normazione secondaria attribuito al CICR a norma dell'art. 116.3 TUB ed esercitato con l'adozione della citata delibera.

L'erronea indicazione dell'ISC non determina, infatti, alcuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato ed in particolare sulla determinazione del tasso di interesse convenuto, tenuto conto di come il tasso di interesse del quale l'attrice ha eccepito la nullità sia chiaramente indicato nel contratto stesso (art. 2 ultimo comma richiamato).

L'ISC non ha la funzione non di determinare il tasso di interesse convenuto ma la funzione diversa di rendere chiaro, in maniera immediatamente intellegibile mediante rappresentazione in termini percentuali, il costo complessivo del mutuo concluso.

Non sussiste, pertanto, la denunciata nullità a norma dell'art. 117.6 TUB risultando convenuta la misura degli interessi corrispettivi senza rinvio alcuno agli usi e non potendo qualificarsi l'ISC quale tasso, prezzo o condizione contrattuale, essendo semplicemente un valore aggregato finalizzato a dare evidenza immediatamente intellegibile a tali costi effettivi.

Devono quindi essere rigettate tutte le domande di cui al punto A.4 delle conclusioni rassegnate da parte attrice.

Quanto, poi, alla dedotta carenza di causa sopravvenuta del contratto di *swap* in conseguenza dell'accordo di moratoria di cui al doc. 12 delle conclusioni, deve ribadirsi l'incompetenza di questo Tribunale a conoscere la relativa controversia alla luce della clausola arbitrale convenuta tra le parti, richiamato il punto 8 di motivazione della presente sentenza.

12. Le spese seguono, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., l'integrale soccombenza di parte attrice e vengono liquidate in dispositivo applicando i parametri medi previsti dal DM 55/2014 in relazione al valore della controversia.

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

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

- 1) dichiara l'incompetenza del Tribunale di Milano a conoscere tutte le domande aventi per titolo il contratto di *swap* concluso tra le parti il 12.2.2008 in forza



della clausola arbitrale convenuta all'art. 20.2 del contratto quadro oggetto delle conclusioni rassegnate al punto A.2) di PREVEDINA SOCIETÀ AGRICOLA a r.l.;

- 2) rigetta tutte le domande proposte da PREVEDINA SOCIETÀ AGRICOLA a r.l. nei confronti di BANCO BPM s.p.a. e BPL MORTAGES s.r.l.;
- 3) condanna altresì PREVEDINA SOCIETÀ AGRICOLA a r.l. l a rimborsare in favore di BANCO BPM s.p.a. e BPL MORTAGES s.r. le spese di giudizio, che liquida in € 21.387,00 per compensi, oltre 15% per spese generali e CPA.

Milano, 16 febbraio 2021

Il giudice

Ambra Carla Tombesi

