

Il Tribunale di Salerno - Prima Sezione Civile - riunito in
Camera di Consiglio nelle persone dei Sigg. Magistrati:

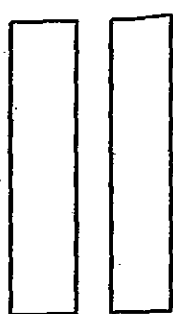
Rep. 6101

Dott. Francesco P. FERRARA *presidente*

Dott. Roberto RICCIARDI *giudice est.*

Dott. M. Assunta NICCOLI *giudice*

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA
CASO.it

letto il reclamo depositato in data 18.4.2011 dalla s.p.a.

U[REDACTED] avverso il provvedimento del g.u., dr. G[REDACTED]

I[REDACTED] depositato in data 18.3.2011, con il quale, in

accoglimento del ricorso proposto ex art. 700 c.p.c. dalla

s.r.l. E[REDACTED] B[REDACTED] S[REDACTED] è stato ordinato alla banca

di sospendere le operazioni di addebito delle rate relative

al contratto di interest rate swap sul conto corrente

intestato alla società ;

lette le memorie difensive prodotte dalla società
convenuta parti, osserva e rileva quanto segue .

1) Sono noti i fatti di causa, e di essi più volte, nel corso
della procedura, è stata reiterata la narrazione .

1/a) La s.r.l. E[REDACTED] B[REDACTED] S[REDACTED] - avendo stipulato
con la banca s.p.a. U[REDACTED] un contratto di mutuo a tasso

variabile, assistito da garanzia ipotecaria - ha anche contestualmente stipulato con la banca un collegato contratto di interest rate swap, al fine di contenere i rischi di oscillazione del tasso di mutuo .

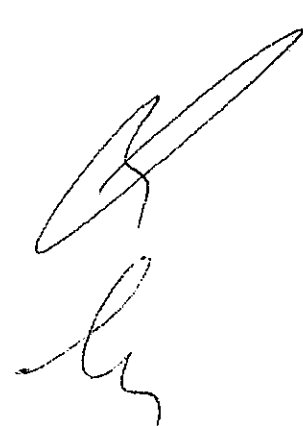
La erogazione del mutuo era finalizzata alla realizzazione di un complesso residenziale nel Comune di M..... S..... S..... (..) .

Le parti non hanno poi dato esecuzione al contratto di mutuo, in quanto la s.r.l. E..... B..... è riuscita a completare l'opera con propri mezzi finanziari .

Ciò nonostante, la banca ha messo in esecuzione il collegato contratto di interest rate swap, addebitando sul conto corrente della società le prime quattro rate del rapporto, attesa la esistenza di un differenziale tra le rate di mutuo e quelle dello swap.

A seguito di ciò, la s.r.l. E..... B..... ha chiesto al Tribunale di Salerno la emanazione di un provvedimento di urgenza che sospendesse l'addebito delle rate swap, prive di qualsiasi causale, in mancanza di erogazione della somma mutuata .

La società ricorrente si è anche lamentata del fatto che la U..... avesse omesso qualsiasi informativa circa i rischi della operazione swap, in ispreto agli obblighi di cui al t.u.f. ed al collegato regolamento Consob .



Il Giudice adito ha accolto il ricorso, sul principale presupposto della ritenuta sussistenza del collegamento funzionale tra il contratto di mutuo e quello di swap per cui, inattuato il primo, nessuna causale giustificava la esecuzione del contratto di swap .

Ritenuto accoglibile il ricorso sotto il profilo del collegamento funzionale tra i due contratti, il primo giudice ha ommesso qualsiasi considerazione circa la mancata osservanza degli obblighi di informazione.

Avverso tale provvedimento la s.p.a. **EU** ha proposto formale e tempestivo reclamo, sostanzialmente ponendovi a sostegno le stesse motivazioni esposte nella prima fase della procedura .

* Nella presente fase la s.r.l. **E** **B** si è ritualmente costituita, concludendo per il rigetto del gravame .

2) A parere del Collegio il provvedimento reclamato, in quanto pienamente condivisibile, deve essere confermato .

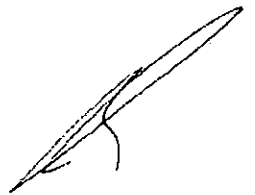

2/a) Da sempre dottrina e giurisprudenza hanno accolto la nozione di negozi collegati che si ha quando una pluralità di negozi, pur perfetti in sè e singolarmente produttivi di effetti giuridici, si coordinano tra loro per l'adempimento di una comune funzione fondamentale .

Si parla, inoltre, di negozio collegato anche quando un negozio si presenta come accessorio rispetto ad un altro principale .

Infine, la esistenza del collegamento tra più negozi fa sì che la validità, efficacia ed esecuzione di un negozio influisca sulla validità, efficacia ed esecuzione dell'altro .

La giurisprudenza di legittimità ha fatto propri gli insegnamenti della dottrina, chiarendo altresì che per configurarsi un collegamento negoziale, tale da imporre una considerazione unitaria della fattispecie, occorre un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i vari negozi, volti alla regolamentazione di interessi reciproci, ed uno soggettivo, costituito dal comune intento pratico di volere non solo l'effetto tipico dei singoli contratti, ma anche il coordinamento tra di essi, per la realizzazione di un fine ulteriore (cfr., tra le altre, Cass. n. 11974/2010, ma anche Cass. nn. 24792/2008 e 7524/2007).

2/b) Nella specie non sembra contestabile che sia ravvisabile l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di mutuo e quello di swap, così come non sembra contestabile che tale collegamento sia stato espressamente voluto dalle parti .

2/c) E' noto che i contratti derivati, come questo che ci occupa, possono avere una finalità di copertura o una finalità meramente speculativa .

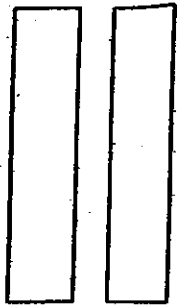
Se è accessorio ad un contratto di finanziamento, il contratto swap ha una funzione di copertura, o latamente assicurativa, in quanto serve ad eliminare, o quantomeno a ridurre, le conseguenze negative derivanti da tassi variabili eccessivamente alti .

Peraltro, una tale funzione assicurativa può valere anche in favore della stessa banca, come nelle ipotesi di tassi particolarmente bassi, tali da rendere il finanziamento poco remunerativo .

Nella specie, è indubbia la finalità di copertura, posto che il contratto swap è stato stipulato contestualmente a quello di mutuo, al fine di contenere i rischi di tassi eccessivamente al rialzo o al ribasso .

Pertanto, non avendo il contratto swap alcuna funzione speculativa o di investimento, è evidente che la sua stipula era finalizzata al solo collegato contratto di mutuo per cui, venuto meno quest'ultimo, lo swap non ha più alcun motivo di essere .

Tale finalità non speculativa, peraltro, è anche perfettamente coerente con la qualità di imprenditore edile della s.r.l. E [redacted] B [redacted] che non è certo quella di chi



CASO.it

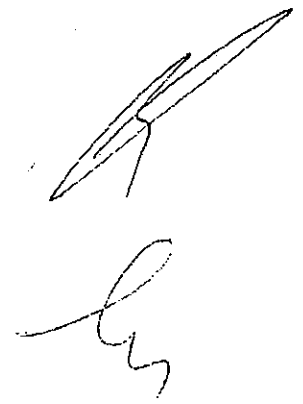
si avvicina a tali contratti da piccolo investitore, al fine di far rendere i propri risparmi, o da speculatore, al fine di tentare la sorte in investimenti ad alto rischio: al contrario, qui l'investimento serviva essenzialmente a garantire alla E█████ B█████ il completamento dell'operazione immobiliare di M█████ S. S█████.

Dunque, la presenza di un contratto di mutuo, principale rispetto a quella di swap, esclude che siffatto ultimo contratto abbia avuto una preminente finalità speculativa. Se ciò è vero, il contratto swap non può essere riguardato singolarmente, ma unitamente a quello di mutuo cui è strettamente strumentale, per la sua accertata funzione di copertura.

Dunque, trattasi di contratti certamente collegati tra loro, con la conseguenza che la sorte del contratto di mutuo incide anche sulla sorte di quello swap.

Pertanto, se al contratto di mutuo le parti non hanno dato attuazione, ciò non può non influire sul contratto di swap, la cui funzione di copertura è venuta meno, in quanto non v'è alcun adempimento da garantire o alcuna restituzione di importi mutuati.

Dunque, venuto meno il contratto di mutuo viene meno anche quello swap, con la conseguenza che la banca non



poteva pretendere dalla controparte il pagamento dei differenziali dei tassi.

Peraltro, infine sul punto, la funzione di garanzia per la banca è già ampiamente soddisfatta dalla ipoteca iscritta in suo favore sugli immobili oggetto della operazione residenziale, per cui il venir meno della copertura di cui al contratto swap non è di alcun pregiudizio per le ragioni creditizie della banca.

3) Altro discorso è quello relativo ai motivi che hanno portato alla mancata esecuzione del contratto di mutuo, ovvero se vada considerato legittimo e contrattualmente possibile che la s.r.l. E█████ B█████ potesse recedere dal contratto di mutuo.

Una tale indagine, tuttavia, esula dal presente giudizio, in quanto se anche dovesse ritenersi illegittimo il recesso della s.r.l. E█████ B█████, questo legittimerebbe la banca a far valere l'inadempimento del contratto di mutuo in sede giudiziale, non certo a mettere in esecuzione il collegato contratto di interest rate swap.

Invero, il ritenuto collegamento tra i contratti di mutuo e swap fa sì che una eventuale risoluzione del contratto di mutuo per inadempimento travolgerebbe anche il contratto di swap, donde quest'ultimo non potrebbe mai essere messo in esecuzione.

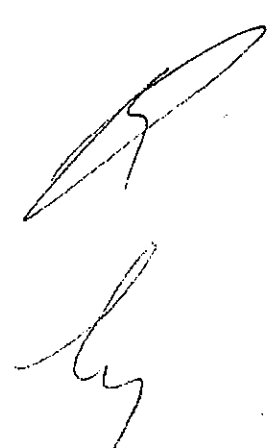
Peraltro, sul punto si rinviene soltanto una missiva del 28.1.2010, con la quale la E██████ B██████ richiede alla banca di addivenire ad uno scioglimento del contratto di mutuo per reciproco consenso: missiva a cui non risulta che la banca abbia fornito alcun tipo di risposta .

Dunque, un atteggiamento omissivo e neutro che potrebbe anche non escludere una soluzione concordata .

4) Da ultimo, appare condivisibile il provvedimento reclamato, anche ove esso ha ritenuto sussistente l'altro requisito del periculum nel ritardo, per il temuto rischio, poi materializzatosi, di segnalazione alla Centrale Rischi presso la Banca d'Italia la quale, com'è noto, può portare ad una totale chiusura del credito da parte del ceto bancario, con conseguente assoluta impossibilità della società ad operare .

Può aggiungersi che anche un mero pericolo di danni economici per la società può concretizzare il requisito del periculum nel ritardo, ove i danni assumano il carattere della irreversibilità, come nelle ipotesi di perdita totale di liquidità, tale da mettere la società a rischio fallimento .

5) Il reclamo deve essere, pertanto, in toto rigettato sulla base della seguente considerazione riassuntiva: il contratto di mutuo e quello di interest rate swap sono tra loro strettamente collegati, tanto da costituire un'unica



fattispecie complessa, da considerare unitariamente; a ciò non stride il rilievo che il contratto swap sia meramente accessorio rispetto a quello principale di mutuo, cui accede per scopi assicurativi o di garanzia; al contratto di mutuo non è stata data esecuzione per motivi che in questa sede non è opportuno sindacare, posto che qui si discute solo della legittimità dell'operato della banca che ha ritenuto di azionare la parte assicurativa dell'accordo, pur non avendo dato esecuzione al contratto, è pertanto pacifico che la somma di denaro mutuata non è stata erogata; in ogni caso - anche a voler ritenere illegittimo il comportamento della E [redacted] B [redacted] per aver unilateralmente receduto dal contratto di mutuo, pur in mancanza della relativa clausola contrattuale che glielo permetteva - ciò non consentiva alla banca di azionare l'accessorio contratto di interest rate swap, ma le consentiva soltanto di agire nelle competenti sedi giudiziarie per far valere i danni ad essa derivanti dal mancato adempimento del contratto da parte della E [redacted] B [redacted], peraltro solo in termini di mancato guadagno, visto che il mutuo non è stato pagato.

6) Le spese della presente fase della procedura seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P. Q. M.



CASO.it

RIGETTA il reclamo proposto dalla s.p.a. U [REDACTED];

CONDANNA la reclamante al pagamento delle spese della presente fase, liquidandole in complessivi euro 1.970,00 di cui 1.890 per diritti e onorari, oltre i.v.a., c.a.p. ed il 12,50 % per spese generali ;

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni di rito .

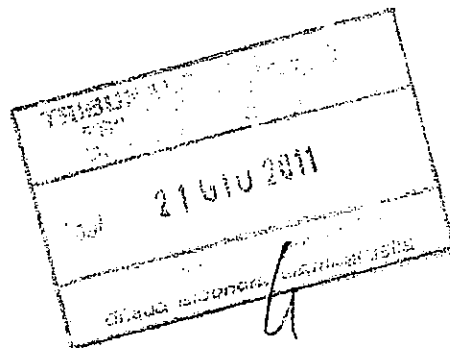
Così deciso in Salerno in data 15.6.2011 .

IL GIUDICE ESTENSORE

[Handwritten signature]

IL PRESIDENTE

[Handwritten signature]



SEGRETERIA
Avv. *[Handwritten name]* De Salvo
Salerno, il 21/06/2011
[Handwritten signature]
Cancelleria