

**Rg**



**TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO**  
**SEZIONE I CIVILE**

Composta da:

Dott. Umberto Scotti

Presidente

Dott. Marco Ciccarelli

Giudice

Dott. Luca Martinat

Giudice relatore

ha pronunciato la seguente:

IL CASO.it

**ORDINANZA**

Nel procedimento *ex art. 669 terdecies c.p.c.* avverso l'ordinanza 18.04.2014 del GD del Tribunale di Torino, promosso da:

rappresentata e difesa dall'Avv.to

***Reclamante***

***Contro***

rappresentata e difesa dall'Avv.to Nicola

Scopsi;

***Resistente***

## **MATERIA del CONTENDERE e MOTIVI della DECISIONE**

### **I**

(società che gestisce un albergo nel comune di  
aveva proposto ricorso ex art. 700 c.p.c. contro  
chiedendo un provvedimento di sospensione dei flussi di pagamento derivanti da un contratto swap sottoscritto fra le parti nel settembre 2008 a copertura del rischio di variazione del tasso di interesse variabile pattuito in due contratti di mutuo contestualmente stipulati, contestando, in pratica, per quanto concerne il fumus della pretesa azionata la nullità/annullabilità/risolubilità del contratto di swap suddetto per mancanza degli elementi causali (in modo particolare sotto il profilo dell'esistenza e della conoscenza dell'alea e del rischio concretamente assunto) e per gravi inadempimenti informativi in ordine alle caratteristiche dello swap imputabili alla convenuta al momento della conclusione del contratto, osservando, invece, per quanto riguarda il periculum che gli ingenti esborsi connessi al contratto suddetto erano tali da compromettere la stabilità finanziaria della società.

La resistente, da parte sua, costituitasi in giudizio, contestava l'insussistenza dei requisiti per la tutela cautelare (fumus e periculum), evidenziando in modo particolare la correttezza del proprio operato e la chiarezza degli impegni contrattuali rispettivamente assunti, ed osservando l'insussistenza del periculum alla luce della mancata prova in ordine alle difficoltà finanziarie in cui verserebbe la controparte ed alla luce altresì dell'ampio lasso di tempo trascorso dalla stipulazione dello swap (2008) alla proposizione dell'azione cautelare (2014).

Il Giudice di prime cure, quindi, ritenuta l'assenza di periculum per i motivi esposti dalla resistente, rigettava la domanda cautelare proposta senza affrontare la tematica del fumus.

Avverso detta ordinanza ha quindi proposto reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c., riproponendo – sostanzialmente – le stesse argomentazioni disattese dal primo Giudice, ed analogamente anche riproponeva le stesse argomentazioni svolte in primo grado.

All'udienza del 06.06.2014, dopo la discussione delle parti e la produzione di nuovi documenti da parte della reclamante, il Collegio si è riservato di decidere.

## *II*

Tanto premesso, il Collegio, ritiene infondato il reclamo per i motivi che seguono.

Innanzitutto ritiene il Tribunale ampiamente condivisibili le argomentazioni svolte dal Giudice di prime cure circa l'insussistenza del periculum in mora.

A tal riguardo va infatti in primo luogo osservato come l'aver la reclamante atteso circa 5 anni e mezzo dalla stipulazione dello swap e comunque circa 3 anni e mezzo dall'acquisizione della piena consapevolezza in ordine agli addebiti (asseritamente illegittimi e tali da compromettere la stabilità finanziaria della società) derivanti dal contratto di swap (trattasi in effetti di circostanza ancora ribadita nel reclamo, pag. 5) è fatto incompatibile con l'urgenza sottesa alla richiesta cautelare.

Infatti, per consolidata giurisprudenza *“la ricorrenza del requisito del periculum in mora, che, secondo il dettato dell'art. 700 c.p.c., deve ricorrere in aggiunta a quello del fumus boni iuris, va esclusa allorquando la parte abbia fatto trascorrere un apprezzabile lasso di tempo tra il fatto lesivo del suo diritto e la proposizione del ricorso”* (Tribunale Torre Annunziata, sez. lav., 28/12/2007; Tribunale Palermo, Sez. Proprieta' Industriale e Intellettuale, 28/09/2012; Tribunale Savona, 09/08/2007; Tribunale Bari, sez. lav., 31/01/2005; Tribunale Napoli, Sez. Proprieta' Industriale e Intellettuale, 19/05/2004; Tribunale Milano, 18/09/2000; Tribunale Livorno, 27/09/1993: massime tutte reperibili nell'archivio Iuris Data), atteso che il consapevole decorso del tempo (nella fattispecie in esame almeno 3 anni e mezzo dall'acquisita consapevolezza in ordine agli addebiti contestati) è chiaro sintomo della tolleranza serbata dalla resistente in relazione alla situazione contestata, tolleranza che, in considerazione del notevole lasso temporale trascorso, deve essere ritenuta incompatibile con la prospettata urgenza.

In secondo luogo va osservato che la tutela cautelare in via d'urgenza può essere ammessa per un diritto di natura eminentemente patrimoniale (nel caso di specie meramente finanziario) solo a condizione che essa sia volta a salvaguardare non la mera situazione patrimoniale in quanto tale, bensì situazioni giuridiche soggettive - di cui il ricorrente deve fornire la prova - a tale diritto indissolubilmente ed immediatamente correlate (come il diritto all'integrità fisica, alla salute o alla continuità aziendale), le quali potrebbero essere pregiudicate definitivamente dal ritardo nella soddisfazione del diritto di credito.

In altri termini, l'irreparabilità del pregiudizio, quale presupposto della tutela d'urgenza ex art. 700, c.p.c., è ravvisabile, rispetto ai diritti di credito, unicamente per i diritti a contenuto patrimoniale e funzione non patrimoniale, ovvero per i diritti a contenuto e funzione patrimoniali, ma con eccessivo scarto tra danno subito e danno risarcito, specie se di ardua quantificazione (si pensi ad illeciti in materia di concorrenza sleale o contraffazione brevettuale: Tribunale Marsala, 27/06/2007; Tribunale Salerno, sez. I, 12/07/2006; Tribunale Roma, 16/01/2006; Tribunale Firenze, 04/03/2005; Tribunale Napoli, Sez. Proprieta' Industriale e Intellettuale, 19/05/2004; Tribunale Torino, 22/12/2000: massime tutte reperibili nell'archivio Iuris Data).

Nella fattispecie in esame, tuttavia, parte reclamante nulla prova in ordine alla paventata crisi aziendale in cui rischierebbe di andare incontro nel caso di continuazione dell'esecuzione del contratto di swap, come già correttamente osservato dal Giudice di prime cure, limitandosi infatti a produrre le richieste di pagamento avanzate dalla controparte, documentazione francamente non sufficiente per ritenere sussistente il rischio di dissesto finanziario o il rischio di chiusura dell'esercizio alberghiero (la reclamante, infatti, non ha dedotto, a titolo esemplificativo, di aver dovuto licenziare del personale, di avere scoperti con altri istituti bancari, di aver procedure esecutive in corso o altre circostanza da cui poter desumere l'asserito stato di dissesto finanziario che sarebbe derivato in conseguenza dei flussi di pagamento addebitati dalla controparte).

Il Collegio, pertanto, condivide quanto affermato nel provvedimento impugnato circa l'insussistenza del periculum, circostanza di per sé ostativa all'accoglimento del reclamo atteso che il periculum ed il fumus rappresentano requisiti che devono indefettibilmente essere entrambi sussistenti ai fini dell'accoglimento dell'istanza cautelare.

Ad ulteriore supporto del rigetto del reclamo il Tribunale intende peraltro svolgere brevi considerazioni circa il fumus, da ritenere anch'esso complessivamente insussistente.

Contrariamente, infatti, a quanto affermato dalla difesa della società reclamante, il Collegio osserva che il contratto di swap oggetto di contestazione era stato strutturato in modo assai chiaro ed inequivoco dalla resistente (salva la precisazione di cui in appresso si dirà).

In effetti, come chiaramente affermato nel testo contrattuale (doc. n. 5 parte resistente) e peraltro ribadito pure nella Ctp prodotta da parte attrice, con la sottoscrizione dello

swap contestato parte reclamante aveva in pratica trasformato in tasso fisso (al 5,10% annuo) il tasso variabile dei due contratti di mutuo cui il contratto di swap era collegato (osservandosi a tal riguardo che al momento della sottoscrizione dello swap il tasso variabile che la reclamante doveva pagare era pari al 6,834% sì che in una prima fase lo swap si è rivelato assai vantaggioso per il cliente che, in luogo di un tasso al 6.834%, ha pagato gli interessi corrispondendo il tasso del 5,10%).

L'operazione economica posta in essere con il contratto di swap e la funzione attribuita al medesimo contratto (ovvero la sterilizzazione del rischio di variazione dei tassi mediante la pattuizione di un tasso fisso al 5,10%), pertanto, erano state chiaramente indicate nel testo contrattuale mediante un'informazione assai accurata da cui era dato chiaramente evincere come, in conseguenza dello swap, il cliente avrebbe pagato, sempre per tutta la durata del mutuo, un tasso fisso al 5,10% (ovvero il predetto tasso sarebbe stato corrisposto indipendentemente dall'andamento dei tassi di interesse cui erano invece agganciati i mutui a tasso variabile cui lo swap accedeva): l'oggetto del contratto e lo scopo (o causa) perseguiti dalle parti, di conseguenza, erano stati adeguatamente descritti nel contratto, anche mediante la predisposizione di schemi esemplificativi.

Tale pattuizione, quindi, emerge con chiarezza dal testo del contratto, ove anzi erano pure specificate per tutto il periodo di rimborso dei mutui le somme in sorte capitale su cui la reclamante avrebbe dovuto pagare interessi al tasso fisso del 5,10%.

In secondo luogo va evidenziato che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della reclamante, gli interessi pattuiti con lo swap nel corso del rapporto sono sempre stati calcolati avendo come punto di riferimento (ovvero il nozionale) il capitale via via decrescente del mutuo residuo da rimborsare (in perfetta aderenza, quindi, ai contratti di mutuo cui lo swap accedeva), e non quindi avendo come punto di riferimento il capitale iniziale non decurtato dei pagamenti effettuati.

Solamente per i primi due anni del rapporto, in effetti, la somma capitale su cui calcolare gli interessi non è variata, ma ciò è dovuto semplicemente al fatto che, per contratto, nei primi due anni la reclamante avrebbe rimborsato rate dall'importo più basso in quanto consistenti solamente nel pagamento degli interessi (come peraltro pure chiaramente indicato nei contratto), ragion per cui, dovendosi imputare per contratto i suddetti pagamenti solamente agli interessi, evidentemente la sorte capitale da restituire è rimasta invariata nei primi due anni.

Alla luce di quanto precede, dunque, stante la chiarezza informativa contenuta nel contratto di swap (da valutare unitamente alla presenza della documentazione di base da consegnare al cliente in caso di negoziazione di strumenti finanziari) pare carente pure il requisito del *fumus*, salva la questione relativa alla commissione implicita/margine di intermediazione pacificamente applicata dalla reclamata all'insaputa della ricorrente, questione meritevole di un maggiore approfondimento circa la sua liceità o meno nell'eventuale giudizio di merito instaurato dalle parti.

La commissione suddetta, peraltro, assume una rilevanza assai modesta nell'equilibrio economico complessivo del contratto (essa, infatti, ammonta ad € 17.159,84, ovvero a poco più del 2% del valore della somma mutuata al netto degli interessi), e come tale non è idonea, in sede cautelare, ha modificare le considerazioni sopra svolte circa la carenza di *fumus*.

### III

Per i motivi sopra esposti, il reclamo deve quindi essere rigettato, con condanna alle spese di lite a carico della reclamante in virtù del principio della soccombenza.

Deve altresì essere disposta la correzione dell'errore materiale dell'ordinanza impugnata laddove, dopo aver nella parte motiva spiegato le ragioni dell'infondatezza del ricorso e quindi affermato che le spese dovevano essere poste a carico della ricorrente, per evidente errore materiale in dispositivo le spese sono state poste a carico della resistente in realtà vittoriosa, come richiesto da parte convenuta.

Infatti, va osservato che per giurisprudenza pacifica il "*procedimento di correzione di errori materiali disciplinato dagli artt. 287 ss. c.p.c. è funzionale alla eliminazione di errori di redazione del documento cartaceo qualora palesemente emerga l'incongruenza della materiale esteriorizzazione del pensiero rispetto al concetto ad esso sotteso, concretandosi, al fine, in un difetto di corrispondenza tra l'ideazione e la sua materiale rappresentazione grafica*" (Cass. civ., Sez. lavoro, 05/09/2003, n. 13006), dovendosi qualificare "*come errore materiale che non dà luogo alla nullità della sentenza, ma trova rimedio nel procedimento di correzione al di fuori del sistema delle impugnazioni - e come tale si distingue sia dall'error in iudicando deducibile ex art. 360 c.p.c. sia dall'errore di fatto revocatorio ex art. 395 n. 4 c.p.c. - quello che si risolve in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale cagionata da mera svista o disattenzione nelle redazione della sentenza e come tale percepibile e rilevabile "ictu oculi", senza bisogno di*

*alcuna attività ricostruttiva del pensiero del giudice il cui contenuto resta individuabile ed individuato senza incertezza” (Cass. civ., Sez. I, 20/09/1999, n. 10129), come sicuramente avvenuto nella fattispecie stante l’evidenza dell’effettiva volontà del Giudice di prime cure circa la ripartizione delle spese di lite.*

**P.Q.M.**

Il Tribunale,  
in composizione collegiale,  
ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinte,  
così provvede:

**Rigetta** il reclamo.

**Dispone** la correzione dell’errore materiale contenuto nell’ordinanza impugnata 18.04.2014 (dott.ssa Orlando) nella parte in cui in dispositivo statuisce *“condanna la resistente a rifondere alla ricorrente le spese processuali”*, dovendosi leggere al posto *“condanna la ricorrente a rifondere alla resistente le spese processuali”*, fermo il resto.

**Condanna** \_\_\_\_\_ alla rifusione delle spese di lite a favore di \_\_\_\_\_, spese che si liquidano in € 3.800,00 per compenso, oltre rimborso forfetario ex art. 2 DM n. 55/2014, I.V.A. se non detraibile e C.P.A. come per legge e successive occorrende.

Così deciso dalla I sezione civile del Tribunale di Torino, Sezione specializzata delle Imprese, nella Camera di Consiglio delli 06.06.2014.

***Il Giudice Relatore***

***Dott. Luca Martinat***

***Il Presidente***

***Dott. Umberto Scotti***