

N. R.G. 5281/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE di TORINO
PRIMA SEZIONE CIVILE
Dott.ssa Gabriella Ratti**

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta nel R.G. al n. 5281/2017, promossa da

[REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avv. E. Liddo e E. Argento;

Parte attrice

contro

[REDACTED] rappresentata e difesa dagli Avv.ti **[REDACTED]** e **[REDACTED]**;

Parte convenuta

Conclusioni delle Parti

Parte attrice

L'appellante, proseguendo nella numerazione dell'atto di citazione, si premura di effettuare le seguenti produzioni documentali che, successive a quelle fatte con la memoria ex art. 183 c. 6 n. 2 cpc del 10.10.17, produce i seguenti documenti che hanno formato oggetto di scambio di corrispondenza tra le parti e che tutti indistintamente attengono al rapporto per cui è causa e, segnatamente



(omissis);

L'attrice, nel far salvo ogni diritto, rassegna le seguenti conclusioni;

Voglia l'On. Tribunale adito, contrariis relectis, provvedere come segue:

1. In via principale, dichiarare la nullità del contratto di interest rate swap (Tasso Certo) n. [redacted] stipulato da parte attrice in data 6.9.2012 con cui la [redacted] spa (oggi Banca [redacted] spa) come meglio descritto nella premessa narrativa del presente atto, per difetto di causa in forza del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c. data la pressochè totale assenza di alea nei confronti della Banca rispetto alla natura del contratto e stante la inutilità di strumenti cd di apertura a fronte di una superiore esposizione debitoria della attrice; nonché per violazione dell'art. 1322 c.c.

A tal fine riconoscere e dichiarare che nel contratto de qua difetta in ogni caso e in particolare la seconda delle condizioni indicate dalla Determinazione Consob del 20 febbraio 1999 D/99013791 (della stretta correlazione occorrente tra lo strumento di copertura del rischio e il rischio da coprire) perché "anziché confrontarsi con singole e specifiche operazioni sottostanti, con copertura commisurata in modo puntuale sul rischio inerente a singoli debiti" il confronto che ne risulta è stato fatto, invece, con un "indebitamento complessivo" come composto e quindi da una serie articolata di debiti distinti, con decorrenza, scadenza e remunerazioni diverse, con mancanza perciò di una corretta applicazione della norma dell'art. 1322 c.c. e delle norme dell'art. 21 Tuf e 26 REg. Consob n. 11522/1998 e "delle specifiche prescrizioni approntate dalla Determinazione Consob del 26 febbraio 1999 in relazione alle operazioni di copertura" con ogni conseguenza di legge sulla validità e/o efficacia di detta operazione.

2. In subordine: dichiarare l'annullamento per dolo e per violazione del dettato dell'art. 1175 c.c. del contratto di rate swap (Tasso Certo) n. [redacted] stipulato da parte attrice in data 6.9.2012 con cui la Banca [redacted] spa (oggi Banca [redacted] spa) come meglio descritto nella premessa narrativa del presente atto, vista al totale assenza di ogni prospettazione e informazione circa i rischi del contratto proposto, in violazione del combinato degli artt. 1337, 1427 e 1439 c.c., nonché in violazione del combinato dell'art. 1176 c.c. e dell'art. 21 lett. A) del d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58.

Poiché "secondo la giurisprudenza di questa Corte nel rapporto di intermediazione finanziaria la violazione dei doveri di informazione del cliente può dar luogo a responsabilità contrattuale ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro (Cass. Sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26724 ... omissis), riconoscere e dichiarare la sussistenza nel caso di specie della responsabilità contrattuale della convenuta e perciò della risoluzione del contratto con quel che ex lege ne consegue;

3. In ogni caso, previa declaratoria della nullità, dell'annullamento, dell'inefficacia, della



risoluzione del contratto per responsabilità contrattuale o della responsabilità precontrattuale della convenuta relativamente al rate swap (Tasso Certo) n. [redacted] stipulato da parte attrice in data 6.9.2012 con cui la Banca [redacted] spa (oggi Banca [redacted] spa) e, per l'effetto, condannare la Convenuta alla ripetizione di quanto indebitamente versatole dall'attrice in esecuzione di un contratto in misura di (euro 34.017,62 ammonta alla data odierna aggiornata) euro 58.309,84 o della maggiore o minore somma risultante dagli atti di causa e, comunque di giustizia, il tutto con rivalutazione monetaria e interessi ex art. 2033 c.c. fino al saldo.

Con vittoria di spese ed onorari di causa.

Parte convenuta

Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria domanda, istanza, eccezione de deduzione

In via istruttoria

(omissis)

In principalità

Dichiarare improponibili, inammissibili, nulle o comunque respingere

Tutte le domande formulate da parte attrice;

in subordine

per il non creduto caso di accoglimento delle domande di parte attrice, limitando le pretese restitutorie e risarcitorie nei limiti di quanto dovuto e comunque, anche in caso di accoglimento della domanda di nullità del contratto derivato per cui è causa, detraendo da dette pretese gli importi corrisposti dalla Banca a parte attrice in forza del contratto per il quale è causa.

In ogni caso

Con il favore delle spese, diritti e onorari del procedimento oltre accessori di legge.

Materia del contendere e motivi della decisione

1. Parte attrice ha introdotto la presente controversia con riferimento al contratto rate swap (Tasso Certo) n. [redacted] stipulato in data 6.9.2012 con Banca [redacted] spa (oggi Banca [redacted] spa) e chiedendo al Tribunale di: (i) dichiararne la nullità "per difetto di causa ...data la pressochè totale assenza di alea nei confronti della Banca rispetto alla natura del contratto e stante la inutilità di strumenti di copertura a fronte di una superiore esposizione debitoria della attrice, nonché per violazione dell'art. 1322 c.c.; (ii) in subordine, dichiararne l'annullamento per dolo e per violazione dell'art. 1175 c.c. ... vista la totale assenza di ogni prospettazione ed informazione circa i rischi del contratto; (iii) condannare la convenuta alla restituzione di quanto versato.



Parte convenuta si è ritualmente costituita, contrastando le tesi e le domande attoree, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni riportate in epigrafe.

Con la prima memoria ex art. 183 cpc, parte attrice ha introdotto il tema della risoluzione del contratto per responsabilità contrattuale e della responsabilità precontrattuale (come riportato nelle conclusioni in epigrafe) e parte convenuta ha eccepito la inammissibilità della domanda sia in quanto nuova e tardiva sia in quanto non sorretta da specifiche allegazioni.

La causa è stata istruita mediante Ctù e successivi chiarimenti. All'udienza di precisazione delle conclusioni, parte attrice ha prodotto alcuni documenti (datati tra il settembre 2017 e il dicembre 2018). Le parti hanno precisato le conclusioni riportate in epigrafe e la causa è stata trattenuta a decisione previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito degli scritti conclusivi.

2. In via preliminare deve essere dichiarata la inammissibilità delle produzioni effettuate da parte attrice in sede di udienza di pc, trattandosi di documentazione risalente che avrebbe dovuto eventualmente essere prodotta in sede di memorie istruttorie, di ctù o di chiarimenti ctù e comunque allegando e provando le ragioni per le quali la documentazione in questione non era stata prodotta antecedentemente e la sua rilevanza per il giudizio (allegazioni tutte nel caso non sussistente).

3. Sempre in via preliminare e con riferimento alle domande introdotte da parte attrice in sede di memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 cpc, si richiama la recente pronuncia della Suprema Corte: "in tema di intermediazione finanziaria, la parte che abbia modificato in sede di memoria, ai sensi dell'art. 6 d. lgs. N. 5 del 2003, la propria domanda di nullità del contratto di acquisto degli strumenti finanziari, in quella di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale in conseguenza delle difese proposte dal convenuto di ogni genere e tipo, non incorre in una inammissibile mutatio libelli ove la domanda così modificata riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in lite o sia ad essa collegata. In tal modo, infatti, non si determinano né la compromissione delle potenzialità difensive della controparte né il sostanziale allungamento dei tempi processuali di definizione della lite" (Cass., 9.2.18 n. 3254).

4. Nel merito, si premette in fatto quanto segue.

4.1. Come si è visto, la presente controversia concerne il contratto rate swap (Tasso Certo) n. [redacted] stipulato da parte attrice con la Banca [redacted] spa (oggi Banca [redacted] spa).

Il contratto, come risulta dagli atti di causa e dall'istruttoria esperita, è collegato ad un contratto



di mutuo agrario dell'importo di euro 800.000 stipulato in data 29.6.12 e con durata "attualmente indicata in 20 anni salvo le eventuali variazioni che saranno concordemente pattuite in atto o in atti di erogazione e quietanza. Le modalità di pagamento degli interessi e di ammortamento del capitale saranno esse pure pattuite in atto o in atti di erogazione e quietanza". L'operazione di erogazione dell'intero prestito avrebbe dovuto concludersi entro il 31.12.12 ("L'atto o gli atti di utilizzo dell'intero importo concesso a mutuo dovranno essere stipulati, mettendo altresì in ammortamento l'eventuale avanzamento le eventuali erogazioni a stato di avanzamento lavori, entro il 31.12.2012..."). Quanto agli interessi, il contratto di mutuo prevede che: "a. saranno corrisposti alle scadenze del 30 giugno e 31 dicembre di ogni anno, ferma la loro regolamentazione definitiva in atto o in atti di utilizzo; b. saranno calcolati ad un tasso percentuale determinato nella metà della somma dei seguenti addendi: 1) una quota fissa nominale annua pari a 4 punti percentuali denominata spread; 2) una quota variabile pari al tasso percentuale lettera nominale annuo per i depositi interbancari in euro a sei mesi (base 360) denominato Euribor...".

In data 27 luglio 2012 la banca ha effettuato una prima erogazione parziale di euro 640.000 al lordo dell'imposta sostitutiva, al tasso di interesse nominale del 4,929% (in linea con i tassi di mercato); in data 25.10.12 la banca ha effettuato una seconda erogazione parziale di euro 62.000 al lordo dell'imposta sostitutiva, al tasso di interesse nominale annuo del 4.442% (in linea con i tassi di mercato); in data 23.10.2015 la Banca ha effettuato l'erogazione finale del mutuo di euro 98.000 al lordo dell'imposta sostitutiva, al tasso nominale annuo del 2.929% (in linea con i tassi di mercato). Nell'atto di erogazione finale del 2015 viene precisato che "su richiesta della parte mutuataria - consenziente la Banca - il mutuo viene ora perfezionato con il presente atto di utilizzo per la residua somma di euro 98.000 ... intendendosi così conclusa l'intera operazione di mutuo".

Il contratto di IRS è stato stipulato in data 6.9.12. Il Ctu ne ha accuratamente descritto le caratteristiche precisando (e documentando), come sopra anticipato, che "nelle intenzioni delle parti il contratto derivato non doveva coprire la struttura generale dell'indebitamento ma specificamente il contratto di mutuo contestualmente stipulato" e che "nelle intenzioni della banca e probabilmente anche del cliente, l'operazione prevedeva la stipula del contratto derivato finalizzato alla copertura della crescita dei tassi di interesse prevista nel medio lungo termine".

E' poi incontrovertibile che sono in atti i seguenti documenti: (i) analisi del profilo di rischio compilato in data 3.4.12; (ii) accordo normativo per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC sui tassi di interesse e valuta firmato e sottoscritto il 6.9.12; (iii) scheda prodotto sottoscritta il 6.9.12; (iv) proposta di contratto di interest swap tasso certo sottoscritta il 6.9.12; (v) contratto di IRS con data 6.9.12, regolarmente sottoscritto.

4.2. Il Ctu ha espresso le considerazioni che seguono: (i) il derivato oggetto di causa è la struttura



finanziaria più semplice nel campo dei derivati (plan vanilla) e l'operazione mutuo/derivato è una operazione assai semplice e molto diffusa proprio per la sua semplicità e utilità: le due operazioni dovevano essere l'una il completamento dell'altra ed infatti le parti hanno stipulato un contratto di mutuo con erogazioni differite che avrebbe dovuto concludersi il 31.12.12, a tasso variabile e contestualmente hanno stipulato un contratto di copertura dell'incremento del tasso variabile che permetteva di fissare il tasso di interesse pagato al 1,59%; (ii) all'atto pratico questa contestualità è venuta meno in quanto la banca non ha chiuso il contratto di mutuo cristallizzando il piano di ammortamento ma ha stipulato il derivato determinando disallineamenti e una chiara asimmetria tra il contratto di mutuo e il contratto derivato, sia in termini di copertura effettiva del capitale mutuato sia in termini di periodicità di scadenza delle rate e sia in termini di tasso di riferimento; (iii) "in relazione al confronti fra i tassi è palese che anche se l'operazione avesse avuto lo svolgimento inizialmente previsto e quindi fosse stato chiuso il mutuo entro il 31.12.12, lo scambio dei tassi variabili non avrebbe permesso al cliente di recuperare lo spread pagato sul mutuo pari al 4,00% che non viene in nessun modo compensato dalla banca. Pertanto qualunque fossero stati i tassi Euribor determinati dal mercato il cliente avrebbe comunque pagato lo spread del 4% sul mutuo e <la gamba fissa> del derivato pari al 1,59% per un totale pari al 5.59%. Questa informazione non è evidenziata in nessuno dei documenti contrattuali sottoposti alla firma per accettazione del cliente" (così Ctu, pag. 35); (iv) dall'analisi del profilo di rischio e dalla verifica delle operazioni di investimento risulta che la società attrice, prima della sottoscrizione del contratto oggetto di causa, non aveva mai eseguito operazioni in strumenti derivati; (v) nel profilo di rischio redatto in data 3.4.12 risulta che l'amministratore della società non conosceva le caratteristiche dei prodotti finanziari più complessi e, in particolare, degli strumenti derivati; (vi) la mancata conoscenza dell'operatività in prodotti derivati è desumibile anche dai dati della Centrale Rischi riportati nella stessa proposta di contratto (da cui emerge che nessuna operazione di swap era stata negoziata dalla società prima del mese di settembre 2012 nonché dal fatto che dall'esame dei documenti relativi ai c/c in atti risulta che "le uniche operazioni presenti sugli estratti conto sono relative a versamenti, bonifici e prelievi di denaro, presumibilmente legati all'attività d'impresa e che, oltre agli addebiti del derivato non vi sono accrediti e addebiti riferibili ad altri prodotti finanziari; (vii) l'operazione non era dunque adeguata ai profili di rischio di parte attrice; "ciononostante se l'operazione di sottoscrizione del contratto derivato fosse stata effettivamente correlata con l'operazione di stipula del mutuo si sarebbe comunque potuto sostenere, a prescindere da quanto evidenziato nel profilo di rischio, che la banca aveva proposto un'operazione finanziariamente corretta. Infatti vi sarebbe stata per i primi dieci anni una sostanziale correlazione tra capitale mutuato e valore nozionale ... tutto ciò non si è potuto realizzare in quanto ... la banca non ha chiuso l'operazione di mutuo come contrattualmente previsto e cioè entro il 31.12.12 e neppure nei mesi successivi, lasciando trascorrere quasi tre anni prima di effettuare l'operazione e mettere in ammortamento il capitale mutuato. Al fine di



non modificare il progetto iniziale, che si ripete era sostanzialmente corretto, di sterilizzare almeno parzialmente l'incremento (teoricamente previsto) dei tassi di interesse, la banca avrebbe dovuto sospendere l'operazione di copertura fino alla stipula dell'atto di erogazione definitiva del mutuo: ciò non è stato fatto e quindi il contratto derivato ha perso la sua naturale connotazione di copertura per assumere una veste speculativa; (viii) sulla base di quanto sopra, la società attrice ha maturato addebiti complessivi per euro 60.309,11 fino al 5.6.18; al contrario, se si fossero verificati i tassi di interesse previsti dalla Bce la società attrice avrebbe maturato addebiti complessivi per euro 19.498,90.

5. Nel contesto sopra delineato, ritiene il Tribunale che la domanda risarcitoria formulata da parte attrice (ammissibile per quanto delineato al punto 3) sia fondata nei termini che seguono, circostanza che assorbe, in applicazione del principio della ragion più liquida, l'esame e la trattazione delle domande formulate in atto introduttivo.

5.1. Nel sistema Tuf 2007 e relativo regolamento Consob 16190/2007 qui applicabile (il derivato oggetto di causa è stato stipulato nel settembre 2012) l'intermediario è tenuto, fra l'altro, a rispettare la regola dell'appropriatezza (che, ex art. 42 Reg. Consob, concerne tutti i servizi diversi da quelli di consulenza e gestione del portafogli) e quindi a raccogliere preventivamente informazioni in merito alla conoscenza ed esperienza del cliente nel settore di investimento rilevante e della specifica operazione interessata e a formulare un giudizio di appropriatezza/non appropriatezza dell'operazione. Il giudizio di non appropriatezza o l'impossibilità di formulare un giudizio per insufficienza delle informazioni non impedisce l'operazione ma l'intermediario ha l'obbligo di avvertire il cliente che l'operazione è ritenuta inopportuna.

Si tratta, come è noto, di una specificazione dei doveri di diligenza, correttezza e trasparenza che l'art. 21 Tuf pone a carico dell'intermediario, a sua volta applicazione dei generali principi di cui agli artt. 1176 e 1375 c.c. La violazione di queste disposizioni (e di quelle regolamentari Consob) costituisce poi inadempimento da parte dell'intermediario agli obblighi ad esso imposti, con conseguente responsabilità sia precontrattuale che contrattuale, eventuale risoluzione del contratto e condanna al risarcimento del danno, fermo restando che "in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti" (cfr., fra le altre, Cass., 2007 n. 26724, Cass., 2014 n. 8462, T. Firenze, 20.2.14). E' infine pacifico che la prova positiva di avere agito nel rispetto di tutte le regole di correttezza, diligenza e trasparenza incombe sull'intermediario (cfr. da ultimo, CA Palermo, 27.6.18).

5.2. Nel caso di specie, ritiene il Tribunale che la Banca abbia violato le regole di cui sopra.



Infatti, seppure il contratto rate swap del 6.9.2012 è riconducibile a quelli a struttura finanziaria più semplice nel campo dei derivati (plan vanilla), il Tribunale concorda con il Ctu quando osserva che "ciò però non comporta che automaticamente lo strumento finanziario sia adatto a qualunque tipo di investitore. Infatti la stipula di questo contratto necessita, in primo luogo, che l'investitore sia in grado di comprendere il meccanismo di funzionamento ma soprattutto sia in grado di attingere alle informazioni finanziarie necessarie per sottoscrivere il contratto in piena <autonomia decisionale>".

Ora, come risulta in atti, la società [redacted] srl non aveva alcuna pregressa esperienza in derivati e anche nel profilo di rischio redatto in data 3.4.12 l'amministratore della società attrice dava atto della "non conoscenza di prodotti finanziari complessi e strutturati fra i quali sono compresi i derivati".

In questo contesto, l'operazione oggetto di causa non risultava appropriata al profilo di rischio di parte attrice e non risulta che parte convenuta - che come intermediario aveva l'obbligo di rilevarlo e di segnalarlo alla cliente - abbia in alcun modo avvertito la società [redacted] srl di profili di non appropriatezza e neppure del fatto, emerso in sede tecnica, che "qualunque fossero stati i Tassi Euribor determinati dal mercato, il cliente avrebbe comunque pagato lo spread del 4,00% sul mutuo e la <gamba fissa> del derivato pari al 1.49%, per un totale pari al 5,59%" (relazione Ctu, pag. 35).

Il Ctu, come si è visto, ha anche correttamente rilevato che - solo ove non vi fosse stato disallineamento con il mutuo (erogazione finale del mutuo a marzo 2015 in luogo di conclusione dell'operazione a dicembre 2012) - si sarebbe potuto sostenere che la banca aveva proposto al cliente una operazione sostanzialmente corretta in quanto il derivato avrebbe potuto esplicitare la propria funzione di copertura e parte convenuta si difende precisando che il differimento dell'ultima tranche è stato richiesto dalla società e non dalla banca e sostenendo che dai calcoli integrativi del proprio ctp, ritenuti corretti dal Ctu, risulta che "ove il derivato fosse stato allineato all'erogazione del mutuo, il contratto avrebbe avuto un andamento peggiorativo rispetto a quello che ha effettivamente avuto".

In linea generale, occorre premettere che dalla relazione integrativa del Ctu (pag.7) risulta che "se il derivato avesse avuto un funzionamento differente da quello che ha effettivamente avuto, il cliente avrebbe subito un danno differenziale di euro 4.838,93": cioè il cliente avrebbe avuto comunque un danno ancorchè minore (e non maggiore) di quello riportato al punto 4.2. lett. (viii).

In ogni caso, ad avviso del Tribunale, nessuna di queste difese risulta dirimente. Infatti - stante la già delineata non appropriatezza dell'operazione rispetto al profilo di rischio di parte attrice - la banca avrebbe dovuto anche segnalare - o meglio, avvertire il cliente - che il disallineamento, ancorchè richiesto e non proposto, avrebbe comportato le problematiche già evidenziate ed indurlo a valutare la situazione ed eventualmente a sospendere l'operazione di copertura fino alla stipula dell'atto di erogazione definitiva del mutuo.



5.3. Atteso quanto sopra esposto, rilevata la violazione delle regole di comportamento che la legge pone a carico degli intermediari finanziari e considerato che parte attrice, con la sottoscrizione del derivato per cui è causa, ha subito un danno (consistente negli addebiti a tale contratto riconducibili come indicati dal Ctu), ritiene il Tribunale che parte convenuta debba essere condannata a risarcire il danno subito da parte attrice, danno che si stima di dover liquidare nell'importo di euro 60.309,11 (pari agli addebiti complessivamente maturati al 5.6.18, cfr. Ctu, pag. 41), oltre interessi secondo legge dalla data dei singoli addebiti al saldo. Resta solo da aggiungere che, attesa la natura risarcitoria delle statuizioni della presente sentenza, nulla rileva se i flussi generati dal derivato sono regolati in conto corrente ancora aperto.

6. Le spese del giudizio, liquidate nella misura che verrà indicata in dispositivo, seguono la soccombenza di parte convenuta (DM 2014 n. 55, scaglione fino ad euro 260.000, valori minimi atteso il valore della controversia).

7. Anche le spese di Ctu, come già liquidate, vanno poste a definitivo carico di parte convenuta. Si richiama inoltre il principio giurisprudenziale in base al quale: "in tema di consulenza tecnica di ufficio, il compenso dovuto al consulente è posto solidalmente a carico di tutte le parti, atteso che l'attività posta in essere dal professionista è finalizzata alla realizzazione del superiore interesse della giustizia, che invece non rileva nei rapporti interni tra le parti, nei quali la ripartizione delle spese è regolata dal diverso principio della soccombenza" (Cass. civ., Sez. II, 30/12/2009, n. 28094).

P.Q.M.

Il Tribunale, decidendo nel procedimento iscritto nel RG 5281/2019 ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta o assorbita, così stabilisce:

Condanna [redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla società [redacted] srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, la somma di euro 60.309,11 oltre interessi secondo legge dalla data dei singoli addebiti al saldo;

Condanna [redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rimborsare alla società [redacted] srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, le spese del giudizio, che liquida in euro 7.795,00, oltre euro 518,00 per esposti, iva e cpa come per legge e rimborso forfettario nella misura del 15%;



Pone le spese di ctu, come già liquidate, a definitivo integrale carico di parte convenuta.

Torino, 2.5.19

Il Giudice

Dott.ssa Gabriella Ratti

