

Sentenza n. 698/2021 pubbl. il 25/03/2021  
RG n. 2018



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI GENOVA  
PRIMA SEZIONE CIVILE

In persona del Giudice Unico dott. Emanuela Giordano ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 2018 promossa da :  
SNC & C  
- avv.

ATTRICE

CONTRO

in forma abbreviata anche solo

- avv.

CONVENUTA

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

**Per parte attrice**

“Voglia l’Ill.mo Tribunale Civile di Genova, contrariis reiectis,

**I. nel merito** : accertare e dichiarare la nullità per difetto di causa e/o per difetto di causa concreta del contratto di IRS n. stipulato tra le parti in data 2006, e, conseguentemente, condannare Spa:

a ) a ripetere, a favore di parte attrice, ex art. 2033 Cod. Civ., tutte le somme da quest’ultima pagate, in ragione del predetto contratto di IRS, quantificate in € 271.568,75, ovvero nella meglio vista e ritenuta minore o maggiore somma risultante dagli atti di causa, oltre interessi;

b ) al risarcimento del danno in favore di parte attrice, da liquidarsi nella somma di € 28.161,68\*, oltre interessi, per i motivi di cui in atti, ed in particolare alla nota di osservazioni del C.T.P. di parte attrice datata 07/02/2020, ovvero nella meglio vista e ritenuta misura, da determinarsi, se del caso, in via equitativa;

**II. in via istruttoria** :

1

Firmato Da: MASERA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 756b942b4b01e7336ac2823db5f556  
Firmato Da: GIORDANO EMANUELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a3a7f867bf1dfe7e515217189b65ddd



a) emettere ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., avente ad oggetto l'estratto conto del c/c n. \_\_\_\_\_ in relazione agli anni 2006 e 2007, vista l'istanza ex art. 119 T.U.B. di cui al doc. 10 di parte attrice, rimasta parzialmente inevasa;

b) ammettere istanza di prova testimoniale sui seguenti capitoli di prova, in relazione ai quali si indica, quale teste, il Sig. \_\_\_\_\_ residente in Genova (GE):

1. "Vero o non vero che, in occasione della sottoscrizione della documentazione relativa al "Contratto di Interest Rate Swap \_\_\_\_\_ de' \_\_\_\_\_ 2006", il personale del \_\_\_\_\_

S.p.A. illustrava esaurientemente al Sig. \_\_\_\_\_ in qualità di legale rappresentante della \_\_\_\_\_ S.n.c., le modalità di funzionamento di tale prodotto finanziario (si

facciano visionare al teste il doc. 2 di parte attrice, nonché i docc. 3, 4, 5, 6, 7 di parte convenuta)";

2. "Vero o non vero che il Sig. \_\_\_\_\_ possiede, quale titolo di studio, laurea in discipline economico-finanziarie";

c) disporre la rinnovazione della Consulenza Tecnica d'Ufficio esperita, se del caso previa nomina di diverso C.T.U., vista l'indeterminatezza delle conclusioni cui è pervenuto l'Elaborato peritale in discorso, per i motivi di cui in atti, ed in particolare al verbale d'udienza del 03/03/2020;

**III. in ogni caso:** con vittoria di spese, con distrazione a favore dello scrivente Legale, il quale se ne dichiara antistatario".

**Per parte convenuta**

"Piacchia all'III.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, azione, eccezione e deduzione reietta, previe le pronunce tutte del caso, respingere le domande tutte formulate da parte attrice, poiché inammissibili e/o infondate e/o improvate in fatto ed in diritto o come meglio, mandando completamente assolta la Banca convenuta.

Con vittoria di spese e compensi di avvocato."

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

\_\_\_\_\_ SNC ha convenuto in giudizio \_\_\_\_\_

S.P.A.(in forma abbreviata \_\_\_\_\_), allegando:

- che, con atto a rogito Notaio \_\_\_\_\_ di Genova del \_\_\_\_\_ 2006, Rep. \_\_\_\_\_ - Racc. \_\_\_\_\_ la Banca convenuta aveva concesso a titolo di mutuo a \_\_\_\_\_ S.n.c.. la somma di € 700.000,00 (doc. 1);

- che le parti avevano pattuito il rimborso della somma in 299 rate mensili posticipate, ad un tasso di interesse variabile in base all'andamento dell'indice Euribor a 6 mesi;

- che, parallelamente al mutuo, era stato stipulato il contratto di Interest Rate Swap (IRS) denominato \_\_\_\_\_, con cui era stato previsto che le parti, per il periodo 31.3.2006-31.3.2023,



si sarebbero scambiate, con cadenza trimestrale, flussi di interesse calcolati sul nozionale di € 700.000,00 (l'importo del mutuo). In particolare, secondo lo schema contrattuale pattuito, la Banca avrebbe pagato alla società attrice l'interesse calcolato applicando l'Euribor 3 mesi, mentre la società avrebbe pagato all'Intermediario l'interesse al 3,94% (doc. 2);

- che le parti avevano stabilito che i rapporti di dare-avere derivanti dalla regolamentazione del derivato sarebbero stati regolati sul c/c \_\_\_\_\_ acceso presso la sede della Banca.

Sulla base di tali allegazioni deduceva la nullità del contratto di Interest Rate Swap, per carenza di causa e/o di causa in concreto, in ragione della pretesa inidoneità dello stesso ad assolvere alla funzione di copertura rispetto al mutuo, voluta dalle parti, per le seguenti circostanze:

- nel derivato la Banca paga l'euribor 3 mesi, mentre nel mutuo fondiario incassa l'euribor 6 mesi maggiorato di 1 punto, con la conseguenza che la Banca incassa sempre di più di quello che paga, in ragione del fatto che il tasso del mutuo è maggiorato di un punto percentuale, derivandone uno squilibrio nell'alea del contratto;

- la componente variabile dei tassi è disomogenea, essendo in un caso (derivato) pari all'euribor 3 mesi mentre nell'altro (il mutuo) pari all'euribor 6 mesi;

- il piano di ammortamento del mutuo e l'andamento del nozionale sono disallineati con valori del nozionale maggiori di quello del piano di ammortamento;

- la Banca aveva incassato al momento della stipula del derivato dei costi impliciti, corrispondenti all'up front che avrebbe dovuto riconoscere al cliente.

Concludeva chiedendo di:

"a. accertare e dichiarare la nullità per difetto di causa e/o per difetto di causa in concreto del contratto di IRS n. \_\_\_\_\_ stipulato tra le parti in data \_\_\_\_\_ 2006;

b. conseguentemente, condannare \_\_\_\_\_ S.p.A. a restituire a \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Snc tutte le somme da questa pagate, quantificate in € 271.568,75 ovvero nella somma minore o maggiore che emergerà in corso di causa, se del caso da determinarsi mediante CTU tecnico contabile, anche sul rapporto di conto corrente nr. \_\_\_\_\_

Parte convenuta si costituiva in giudizio contestando le domande attoree e chiedendone il rigetto.

In l memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. parte attrice lamentava ulteriormente:

- che non fossero state fornite le dovute informazioni sul funzionamento del prodotto derivato in oggetto;
- che non fosse stata fornita né la definizione tecnica del valore di mercato (mark to market) né la relativa formula di calcolo;
- che fosse stato omesso di costruire i c.d scenari probabilistici e i conseguenti potenziali accrediti e addebiti derivanti dall'operazione;



e formulava domanda di risarcimento del danno, conseguente alla inidoneità del contratto ad assolvere alla funzione di copertura (oltre a domanda di accertamento della natura usuria degli interessi regolati sul c/c relativa richiesta di ripetizione, poi non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni).

Istruita la causa a mezzo di CTU, la stessa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte.

\*\*\*

La domanda di accertamento della nullità del contratto IRS per cui è causa è fondata e va conseguentemente accolta.

Come stabilito dalla Suprema Corte con sentenza 31/07/2017 n. 19013 "Nel valutare, ai sensi della norma dell'art. 1322 cod. civ., la meritevolezza degli interessi perseguiti con un contratto derivato IRS, il giudice non può comunque prescindere dalle prescrizioni normative di cui all'art. 21 TUF e all'art. 26 Regolamento Consob n. 11522, nonché, per i contratti IRS con funzione di copertura, dalla verifica dell'effettivo rispetto delle condizioni stabilite dalla Consob con la Determinazione del 26 febbraio 1999."

Nella Determinazione 26 febbraio 1999, DI/99013791, la Consob ha descritto le caratteristiche che un'«operazione in strumenti finanziari deve possedere per essere considerata "di copertura"», richiedendo:

- che le operazioni «siano esplicitamente poste in essere al fine di ridurre la rischiosità di altre posizioni detenute dal cliente»;
- che «sia elevata la correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie (scadenza, tasso d'interesse, tipologia, etc.) dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine»;
- che «siano adottate procedure e misure di controllo interno idonee ad assicurare che le condizioni di cui sopra ricorrano effettivamente».

E' pacifico che le parti con la stipula dell'IRS abbiano inteso perseguire una finalità di copertura del finanziamento.

È invece contestata l'esistenza di una elevata correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie del mutuo e dell' IRS che dovrebbe fungere da copertura.

Le caratteristiche dei due strumenti sono così schematizzate dal CTU:

#### Mutuo

Importo erogato	Euro 700.000,00
Durata	n. 299 rate mensili dal 30 aprile 2006 sino al 28 febbraio 2031
Tasso di interesse	Variabile pari all'Euribor 6 mesi 24 + 1,00% di spread





## IRS

Nozionale iniziale € 700.000,00  
Data Iniziale 31 marzo 2006  
Scadenza finale 31 marzo 2023  
Banca paga Euribor 3 mesi act/360 rilevato il secondo giorno lavorativo antecedente l'inizio di ciascun periodo  
Cliente paga 3,94%  
Scadenze periodiche Trimestrali

Il Ctu ha concluso: "in merito al punto b) della Delibera Consob (che richiede che "sia elevata la correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie, scadenza, tasso d'interesse, tipologia etc., dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine"), è possibile ritenere, per le ragioni esposte nel paragrafo 5.4 della presente relazione a cui si rimanda, che sussista una elevata correlazione con riferimento alla "scadenza", al "tasso d'interesse" ed alla "tipologia" dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine. Si segnala, invece, come risulta dalla Tabella D allegata alla presente relazione, che, nel periodo relativo a tutta la durata dell'IRS (ossia dal 31 marzo 2006 al 31 marzo 2023) il capitale nozionale, seppur inizialmente pari all'importo erogato del mutuo, è poi risultato sempre superiore al debito medio residuo del mutuo. In particolare tale differenza si è progressivamente incrementata per ciascun trimestre a partire dallo 0,20% del primo periodo sino al 10,37% dell'ultimo. Tale differenza è mediamente pari, per la durata complessiva del contratto, al 4,85%. Lo scrivente non ha rinvenuto, in dottrina o in giurisprudenza, elementi per valutare se tale differenza media del 4,85% possa comunque far ritenere sussistente o meno l'elevata la correlazione tra il contratto di mutuo e l'IRS."

Deve ritenersi che il requisito dell' "elevata correlazione" sussista quando all'aumentare o al diminuire dell'esborso dipendente dall'aumento o dalla diminuzione del tasso di interesse variabile applicato al mutuo, il cliente incassa dalla Banca, in dipendenza dello SWAP, un importo corrispondente contro il pagamento di un tasso fisso sul medesimo capitale mutuato, ricevendo o pagando il differenziale rispettivamente in accredito o in addebito.

Elemento centrale di tale meccanismo è la corrispondenza fra il capitale mutuato e l'importo del nozionale dello SWAP.

Affinché la finalità di copertura si realizzi è necessario che tale corrispondenza sussista non solo nel momento iniziale, ma anche per tutta la durata dello SWAP.

Nel caso in esame invece la diminuzione del capitale residuo in base al piano di ammortamento del mutuo non è andata di pari passo con la diminuzione del nozionale dell' IRS, che pur diminuendo a sua volta si è attestata sempre su valori maggiori rispetto al capitale residuo con differenze in aumento via via crescenti come attestato dalla Tabella D allegata alla CTU, che,



sebbene poco significative all'inizio, arrivano nel corso dello svolgimento del rapporto, fino ad una percentuale di oltre il 10%.

La parte di nozionale "eccedente" rispetto al capitale residuo (che varia da un importo di € 1.410,07 del primo trimestre a un importo di € 31.364,02 dell'ultimo trimestre di durata dello SWAP) non si giustifica con la finalità di copertura e realizza una finalità puramente speculativa, mancando, per tali importi eccedenti, un sottostante rapporto di mutuo, in contrasto con la finalità di copertura che lo strumento, nelle intenzioni delle parti, doveva realizzare.

Se lo scopo del contratto derivato è quello di far sì che i flussi di interessi che vengono scambiati tra l'intermediario e l'investitore assicurino una oscillazione neutrale degli interessi maturati sul mutuo, tale finalità non può essere realizzata se gli interessi maturati sul finanziamento e sul derivato sono calcolati su importi diversi ed in particolare se l'importo del nozionale è sempre più alto rispetto al capitale residuo del mutuo ( cfr. Tribunale di Roma 3 marzo 2020; C. App. Trento 03 maggio 2013, n. 141).

Tale discrepanza è ulteriormente accentuata dalla diversa periodicità di pagamento degli interessi (mensile nel mutuo e trimestrale nello SWAP) e nella diversità del tasso di interesse variabile (Euribor 6 mesi nel mutuo e euribor tre mesi nello SWAP).

Tali ulteriori elementi di disallineamento, di per sé soli non decisivi, inficiano ulteriormente la correlazione fra i due strumenti.

In considerazione di tali elementi complessivamente considerati, deve escludersi la ricorrenza dell'elevata correlazione fra il mutuo e lo SWAP, necessaria a assicurare la funzione di copertura voluta dalle parti.

Conseguentemente il contratto deve essere dichiarato nullo per mancanza di causa in concreto intesa, secondo la Suprema Corte, come "lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato", che costituisce " uno degli elementi essenziali del negozio, alla cui stregua va valutata la conformità alla legge dell'attività negoziale effettivamente posta in essere, in riscontro della liceità (ai sensi dell'art. 1343 c.c. ) e, per i contratti atipici, della meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti ai sensi dell'art. 1322 cpv. c.c." (Cass. S.U. 4224/2017).

Conseguentemente parte convenuta deve essere condannata alla restituzione degli importi addebitati a parte attrice in forza del contratto in esame, come quantificati nell'allegato A alla perizia doc. 3 di parte attrice (mai contestati quanto al profilo del loro ammontare da parte convenuta), in misura pari a € 271.568,75 oltre interessi legali, che - ai sensi dell'art. 2033 c.c. - devono decorrere dalla data della domanda al saldo effettivo.



La domanda di risarcimento del danno è stata avanzata per la prima volta nella memoria ex art. 183 comma VI c.p.c..

Tale domanda è inammissibile in quanto tardiva, e comunque infondata, non essendo allegati profili di danno ulteriori rispetto all'addebito dei differenziali indicati. La richiesta risulta pertanto del tutto generica.

In comparsa conclusionale parte attrice ha osservato che "avendo il CTU rilevato in più punti che vi è un disallineamento non trascurabile del piano di ammortamento con un range compreso tra lo 0,20% sino al 10,37%, appare ragionevole quantomeno riconoscere una percentuale di danno pari alla punta massima del citato disallineamento, quantificabile in € 28.161,68\* (pari al 10,37% dell'importo indicato in citazione di € 271.568,75\*)."

La quantificazione di tale danno effettuata in comparsa conclusionale, oltre ad essere a sua volta tardiva, è comunque operata secondo un criterio privo di alcun riferimento a un danno concretamente ravvisabile.

La domanda in esame deve quindi essere respinta.

Attesa la prevalente soccombenza di parte convenuta, le spese di giudizio sono poste a carico della stessa e sono liquidate, ai sensi del D.M. n. 55/2014, come da seguente tabella, tenuto conto del valore della causa, prossimo al valore inferiore dello scaglione, oltre agli esborsi liquidati come in dispositivo.

Competenza: **Giudizi di cognizione innanzi al tribunale**

Valore della Causa: **Da € 260.001 a € 520.000**

Fase	Compenso
Fase di studio della controversia, valore personalizzato:	€ 2.600,00
Fase introduttiva del giudizio, valore personalizzato:	€ 2.000,00
Fase istruttoria e/o di trattazione, valore minimo:	€ 6.941,00
Fase decisionale, valore minimo:	€ 2.935,00
<b>Compenso tabellare</b>	<b>€ 14.476,00</b>

Le spese di CTU sono poste in via definitiva a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Giudice, respinta ogni diversa istanza,

dichiara la nullità del contratto di IRS n. \_\_\_\_\_ stipulato tra le parti in data 2006;

condannare \_\_\_\_\_ Spa alla restituzione della somma addebitata di € 271.568,75, oltre interessi dalla data della domanda al saldo effettivo;

condanna parte convenuta al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 1.241,00 per esborsi ed € 14.476,00 per compenso di avvocato oltre spese generali ed oneri di legge.

Pone in via definitiva a carico di parte convenuta le spese di CTU.



Sentenza n. 698/2021 pubbl. il 25/03/2021  
RG n. 10000/2018

Genova, 24/03/2021

Il Giudice  
Emanuela Giordano

8

Firmato Da: MASERA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 756b942b4b01e7336ac2823db5f556  
Firmato Da: GIORDANO EMANUELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. - NG CA 3 Serial#: 5a3a7a67bf1dfe7e515217189b65ddd

