

02145 | **2014**

SENTENZA N° 2145/2014
REPERTORIO N°

N. R.G.



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Paolo Guidi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g.

promossa da:

R^o **IMM.RE SRL** (C.F.
elettivamente domiciliato in VIA

), con il patrocinio dell'avv.
MILANO presso il difensore avv.

ATTORE

contro

BANCA

SPA (C.F.
elettivamente domiciliato in VIA

), con il patrocinio dell'avv.
MILANO presso

il difensore avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE VI – DOTT. GUIDI - R.G.

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Nell'interesse della società

SRL con l'Avv.

- attrice -

CONTRO

BANCA

SPA con l'Avv. .

- convenuta -

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

NEL MERITO:

in via principale:

accertata la violazione della convenuta degli obblighi comportamentali previsti dall'art. 21 del D.Lg.ivo 58/98 e dalle disposizioni contenute nel Reg. Consob n. 16190/07, dichiarare la risoluzione del contratto denominato "Collar in & out" e condannarla alla restituzione delle somme indebitamente percepite o addebitate sul c/c intestato a R pari a complessive € 232.922,58 alla maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo, nonché al risarcimento del maggior danno subito ai sensi dell'art. 1224 c.c. co. 2.

In subordine:

Dichiarare l'annullamento per dolo ex art. 1439 c.c. del contratto indicato in narrativa e per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto alla convenuta condannandola alla restituzione delle somme indebitamente percepite pari ad € 232.922,58 o alla maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ai futuri addebiti, agli interessi legali dal pagamento al saldo ed al danno morale, nonché al risarcimento del maggior danno subito ai sensi dell'art. 1224 c.c. co. 2.

In subordine:

Dichiarare l'annullamento per errore ex art. 1427 c.c. del contratto indicato in narrativa e per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto alla convenuta condannandola alla restituzione delle somme indebitamente percepite pari ad € 232.922,58 o alla maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre agli interessi legali dal pagamento al saldo ed ai futuri addebiti.

In subordine:

Accertare l'inadempimento della convenuta agli obblighi di diligenza e trasparenza stabiliti dall'art. 21 D.Lg.ivo 58/98 e dagli articoli richiamati in narrativa del Reg. Consob n. 16190/07 nonché dei precetti di cui agli artt. 1175, 1176 e 1337 c.c. e per l'effetto condannarla a risarcire il danno subito dalla scrivente corrispondente alla somma degli addebiti contabilizzati fino alla sentenza al netto degli accrediti ed, in aggiunta, all'eventuale valore residuo del mtm, oltre interessi e maggior danno ex art. 1224 c.c. co. 2.

In subordine:

Accertare che senza i raggiri usati dalla convenuta per ottenere il consenso alla stipulazione dei singoli contratti, gli stessi sarebbero stati conclusi a condizioni diverse e per l'effetto condannare, ex art. 1440 c.c., l'istituto di credito al risarcimento del danno subito secondo l'ammontare accertato dal Giudice, oltre interessi legali e maggior danno ex art. 1224 c.c. co. 2 dall'evento al saldo.

IN VIA ISTRUTTORIA:

Senza invertire gli oneri probatori che incombono sulla banca convenuta si chiede l'ammissione di prova orale per testi i seguenti capitoli:

1) Vero che nel maggio del 2008 il Sig. [redacted] si presentò allo sportello dell'agenzia della [redacted] di Milano, P.zza S. [redacted] per chiedere la concessione di un finanziamento a favore della società R [redacted] Srl da lui amministrata.

2) Vero che, in quell'occasione, il Dott. [redacted] offrì la stipulazione di un derivato o.t.c. per coprire il rischio di tasso di Immobiliare [redacted] Srl.

3) Vero che la Dott.ssa S. [redacted] sostenne che l'acquisto del derivato avrebbe agevolato la società R [redacted] Srl nella concessione del finanziamento.

4) Vero che, sempre nel maggio 2008, il Dott. B. [redacted] A. [redacted], funzionario di [redacted], convocò nel proprio ufficio il Sig. F. [redacted], socio della R [redacted] Srl, per proporgli la stipulazione di un derivato finanziario su tassi di interesse.

5) Vero che, in quell'occasione, il Dott. Bertoni sostenne che la stipulazione del derivato avrebbe agevolato l'erogazione di linee di credito a favore della R. S. Srl.

6) Vero che la documentazione informativa che si rammostra al teste (Doc. 7) fu consegnata al Sig. Rossi all'atto dell'acquisto del derivato denominato "Collar In & out".

7) Vero che il "questionario" precompilato che si rammostra al teste (Doc. 11) fu consegnato al Sig. Rossi successivamente all'offerta del derivato o.t.c.

8) Dica, il teste se le domande inserite nel questionario furono rivolte al Sig. Rossi.

9) Vero che la scelta dello strumento più adeguato alle esigenze di R. S. Srl, la determinazione dei livelli dei parametri e del nozionale fu effettuata autonomamente dalla banca e successivamente proposta dal Dott. Bertoni al Sig. Rossi.

10) Vero che, all'atto di acquisto da parte di R. S., il "Collar in & out" presentava un valore di sostituzione negativo (MTM) di € 39.470,00

11) Vero che la società R. S. Srl era classificata dalla banca come "cliente al dettaglio" con un profilo di investimento "prudente" come si evince dal documento 11 che si rammostra al teste.

12) Vero che, nella stessa occasione in cui raccomandò l'acquisto di questo derivato per la società R. S. Srl, il Sig. G. consigliò anche al Sig. Rossi di chiudere il precedente derivato di copertura stipulato da Rossi Costruzioni Srl.

Si indicano a testi:

- Dott.ssa :

SPA, Sede di _____ 1,

- Dott. _____, funzionario di _____, c/o agenzia Milano,

P.zza _____

- F _____, residente in Nova Mil.se,

(sui cap. 4) e 5).

Vinte le spese del presente grado di giudizio da distrarsi a favore del
legale anticipatario.

Tassa di registro prenotata a debito.

Milano, 23 settembre 2013

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

Sezione VI - G.U. Dott. Guidi - N. R.G.

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

per la BANCA

S.p.A., con l'Avv.

- convenuta -

contro

la I

R S.r.l., con l'Avv.

- attrice -

*

Voglia l'On.le Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così giudicare:

nel merito:

- rigettare, con qualunque statuizione, tutte le domande proposte dalla Immobiliare S.r.l. perché integralmente infondate, in fatto ed in diritto, per i motivi tutti esposti nel contesto dell'atto di costituzione in giudizio e delle successive difese;

in via istruttoria:

- ammettere prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

- 1) "vero che la concessione del mutuo richiesto dal Sig. R , quale Amministratore Unico della R S.r.l., era subordinata esclusivamente alla produzione della relativa documentazione di supporto ed alla verifica periodica dei S.A.L. da parte dei tecnici della S.p.A.";
- 2) "vero che il Sig. R , quale Amministratore Unico della

Costruzioni S.r.l. stipulava nel dicembre 2006 un contratto per operazioni in strumenti finanziari derivati avente ad oggetto l'acquisto di un Interest Rate Swap <<Plain Vanilla>>;

- 3) "vero che lo strumento finanziario derivato Interest Rate Swap <<Plain Vanilla>> acquistato dalla Costruzioni S.r.l. nel dicembre 2006 era finalizzato alla copertura del rischio di tasso dell'indebitamento della Società, la quale, ad ogni scadenza trimestrale, pagava il tasso fisso del 4,15% e riceveva dalla Banca il tasso variabile Euribor 3 mesi rilevato all'inizio del trimestre";
- 4) "vero che l'indice del tasso variabile Euribor 3 mesi dal 01/08/2005 è stato oggetto di costante incremento sino alla fine del 2008";
- 5) "vero che il Sig. R. , quale Amministratore Unico della Costruzioni S.r.l. richiedeva in data 14/05/2008 l'estinzione anticipata del contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati Interest Rate Swap <<Plain Vanilla>> con differenziale positivo per la Società";
- 6) "vero che, alla data del 17/06/2008, le previsioni sull'andamento dei tassi di interesse variabili erano nel senso di una tendenza all'incremento";
- 7) "vero che il Sig. R. , quale Amministratore Unico della Immobiliare R. S.r.l., ottenute le informazioni e spiegazioni del caso, si determinava a concludere il contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati <<Collar In & Out 3062149>>";
- 8) "vero che, al momento dell'acquisto dello strumento finanziario derivato <<Collar In & Out 3062149>> in data 17/06/2008, la Immobiliare S.r.l. aveva già fidi in Centrale Rischi per 1,6 milioni di Euro e

che, con le preannunciate operazioni immobiliari allora in corso di delibera, ne ha successivamente cumulati sino all'ammontare complessivo di 3,7 milioni di Euro”;

- 9) “vero che il capitale nozionale sottostante lo strumento finanziario derivato <<Collar In & Out 3062149>> del 17/06/2008 fu determinato nell'importo di € 3.000.000,00= concordemente con l'Amministratore Unico della Immobiliare [redacted] S.r.l., Sig. Rossi [redacted]”;
- 10) “vero che al momento della stipulazione dello strumento finanziario derivato <<Collar In & Out 3062149>> del 17/06/2008 il nozionale sottostante era inferiore al debito della Immobiliare [redacted] S.r.l. risultante dalla Centrale Rischi”.

Si indicano a testi la Dott.ssa [redacted] (Gestore di portafoglio Corporate [redacted] S.p.A.) ed il Dott. [redacted] (Specialista in strumenti finanziari [redacted] S.p.A.), entrambi presso la dipendenza di Milano della [redacted] S.p.A., con riserva di indicare ulteriori testi e di ulteriormente argomentare, dedurre ed articolare, a prova contraria, in relazione alle eventuali istanze istruttorie avversarie.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio e con ogni e più ampia riserva di ulteriormente eccepire, produrre ed articolare e con riserva di attivazione di autonomo giudizio per la tutela delle ragioni di credito vantate dalla Banca.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 18 novembre 2009 la società Immobiliare Srl conveniva in giudizio Banca Spa affinché il giudice, accertata la violazione degli obblighi comportamentali previsti dall'art. 21 del D.Lg.ivo 58/98 e dalle disposizioni contenute nel Reg. Consob n. 16190/07, dichiarasse la risoluzione del contratto di Swap denominato "Collar in & out" e, per l'effetto, la condannasse alla restituzione delle somme indebitamente percepite o addebitate sul c/c intestato alla società.

In via subordinata, l'attrice chiedeva l'annullamento per dolo o per errore del contratto indicato con le conseguenti restituzioni, ed in via ulteriormente subordinata l'accertamento che senza i raggiri usati dalla convenuta, il contratto sarebbe stato concluso a condizioni diverse e per l'effetto condannare, ex art. 1440 c.c., l'istituto di credito al risarcimento del danno subito da .

Si costituiva in giudizio la banca contestando le pretese attoree e sostenendo che il derivato oggetto del giudizio sarebbe stato acquistato dall'attrice nella piena consapevolezza dei benefici e dei rischi relativi a tale operazione. Inoltre, tale operazione – a giudizio della banca – sarebbe stata idonea, in ragione della correlazione all'effettiva situazione debitoria della società ed alla valutazione prospettiva della prevedibile evoluzione dei tassi – a garantire a Rota una idonea copertura dal rischio di tasso.

Scambiate tra le parti le memorie ex art. 183 co. 6 e non ammesse le prove per testi ivi dedotte, il Giudice, con ordinanza del 9 novembre 2010, ammetteva la CTU richiesta dall'attrice che veniva depositata in data 30 novembre 2011.

All'udienza del 24 settembre 2013 le parti precisavano le proprie conclusioni e la causa veniva messa in decisione.

Le domande attoree sono fondate e devono essere accolte.

Come correttamente rilevato da parte attrice, essendo il contratto stato stipulato in data 17 giugno 2008, alla fattispecie deve essere applicato, oltre al D.Lgs n. 58 del 1998 (Testo Unico della Finanza), anche il regolamento Consob n. 16190 del 2007 (regolamento intermediari) che, sostituendo il precedente regolamento n. 11522/98 disciplina gli obblighi comportamentali in materia di prestazione dei servizi di investimento.

Il servizio di investimento prestato da --- a --- è riconducibile alla "consulenza" di cui all'art. 1 co. 5-septies del TUF, inserito dall'art. 1 del D.lgs. n. 164 del 2007 che ha introdotto una definizione "legale" di tale servizio¹. La prestazione di una raccomandazione personalizzata al cliente comporta, pertanto, l'applicazione degli obblighi comportamentali previsti per il servizio di consulenza, tra i quali la regola dell'adeguatezza contenuta nell'art. 39 e ss. del regolamento Consob n. 16190 del 29.10.2007.

Secondo l'art. 21 del D.lgs.ivo n 58 del 1998 (Testo Unico della Finanza) *"nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati"*. Secondo l'art. 39 del reg. Consob n. 16190 del 2007 *"al fine di raccomandare i servizi di investimento*

¹ Secondo l'art. 1 co. 5-septies del TUF *"per consulenza in materia di investimenti si intende la prestazione di raccomandazioni personalizzate al cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa del prestatore del servizio, riguardo una o più operazioni relative ad un determinato strumento finanziario. La raccomandazione è personalizzata quando è presentata come adatta per il cliente o è basata sulla considerazione delle caratteristiche del cliente. Una raccomandazione non è personalizzata se viene diffusa al pubblico mediante canali di distribuzione"*

e gli strumenti finanziari adatti al cliente o potenziale cliente, nella prestazione dei servizi di consulenza in materia di investimenti o di gestione di portafoglio, gli intermediari ottengono dal cliente o potenziale cliente le informazioni necessarie in merito: a) alla conoscenza ed esperienza nel settore di investimento rilevante per il tipo di strumento o di servizio; b) alla situazione finanziaria; c) agli obiettivi di investimento".

La disposizione dell'art. 40 (valutazione dell'adeguatezza) prevede che "1. Sulla base delle informazioni ricevute dal cliente, e tenuto conto della natura e delle caratteristiche del servizio fornito, gli intermediari valutano che la specifica operazione consigliata o realizzata nel quadro della prestazione del servizio di gestione di portafogli soddisfi i seguenti criteri:

- corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente;
- sia di natura tale che il cliente sia finanziariamente in grado di sopportare qualsiasi rischio connesso all'investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento;
- sia di natura tale per cui il cliente possieda la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all'operazione o alla gestione del suo portafoglio".

La convenuta ha svolto un servizio di consulenza ove non ha correttamente valutato l'adeguatezza alla società del prodotto finanziario che si accingeva a proporre e che poi ha stipulato.

E' pacifico tra le parti, e lo ha riconosciuto la stessa parte convenuta laddove, nella comparsa di risposta, ha sostenuto che il derivato in questione "in considerazione della sua correlazione ad una specifica situazione di indebitamento – costituiva una copertura rispetto al rischio bene individualizzato per indebitamento a tasso variabile, con riferimento alle condizioni di mercato dell'epoca ed alla valutazione prospettiva di quelle future" che nell'intendimento comune delle parti il derivato in questione doveva servire a controbilanciare il rischio correlato al tasso di indebitamento bancario in essere tra la società ed il sistema bancario, in modo da coprire i rischi correlati al rialzo dei tassi di interesse.

Nel caso di specie il prodotto in questione era inadeguato non solo perché la copertura cessava (ed anzi subentrava il flusso negativo per la società) ove il tasso variabile giungesse a superare il 5,70% (quando al momento della tipula era già oltre il 5%), così avendosi un prodotto speculativo che in realtà scommetteva sul fatto il tasso di interesse rimanesse entro un certo range², ma anche perché non vi era nessuna congruenza tra il nozionale del derivato, pari ad € 3.000.000,00, e l'esposizione debitoria complessiva della società (pari ad € 598.810,00).

A tale riguardo deve essere rilevato che, sulla base dei documenti e dei dati di bilancio, questa è stata l'esposizione debitoria complessiva accertata dal perito come esistente alla data del 17 giugno 2008, né parte convenuta ha potuto dare dimostrazione di qualcosa di diverso, posto che la somma che risulta in sede di Centrale rischi (euro 1.600.000,00) comprende anche ciò che non era utilizzato, e che poi non risulta essere mai stato utilizzato. A tale riguardo deve osservarsi che non può essere ammessa, su un punto che deve essere valutato in maniera documentale, la (peraltro generica) prova per testi richiesta da parte convenuta.

Di conseguenza, a prescindere dagli effettivi parametri tecnico - finanziari dell'operazione contestata,

² Pertanto, in caso di aumento dei tassi, R avrebbe subito perdite finanziarie che si sarebbero sommate ai maggiori costi per oneri finanziari nel caso in cui il tasso Euribor 3 mesi fosse stato rilevato a valori superiori al 5,70% (Area A del Grafico 1, evidenziata in rosso). Tale meccanismo, che fa realizzare perdite finanziarie in concomitanza della verifica dell'evento dannoso da evitare, è contrario alla copertura.

essa non avrebbe potuto, comunque, assolvere alcuna funzione di copertura, in quanto sovradimensionata rispetto alle esigenze di copertura della scrivente, ma solo esporre l'attrice ai nuovi rischi legati alla volatilità dei tassi.

Aggiungasi che la Banca convenuta non ha provato e non ha chiesto di provare di essersi dotata di procedure idonee a valutare l'adeguatezza dell'operazione raccomandata con riguardo alle reali necessità dei clienti ed a suggerire i prodotti più idonei sotto il profilo dell'efficacia e dell'efficienza, tenuto anche conto del costo delle opportunità alternative. Non ha fornito pertanto alcuna spiegazione in merito al perché non ha suggerito al cliente di utilizzare una struttura meno complessa, con rischi bidirezionali, o comunque di avvicinare di più il nozionale all'effettivo indebitamento.

A questa violazione comportamentale così come, appena descritta, concernente l'assenza e comunque l'errata valutazione in tema di inadeguatezza & violando l'obbligo di astenersi dall'operazione), va aggiunta quella relativa alla mancata illustrazione dei rischi relativi allo specifico prodotto derivato o.t.c. 3

Anche su questo punto la banca convenuta non ha offerto di dare prove specifiche, limitandosi a generici richiami in uno dei capitoli di prova orale, in un contesto in cui gli scritti si dilungano sui rischi generici in tema di derivati. Trattandosi di un prodotto complesso negoziato fuori dai mercati regolamentati e "costruito" dalla stessa parte offerente, la quale trovasi in imminente conflitto di interessi: pertanto la banca convenuta avrebbe dovuto provare di aver fornito ben più specifiche informazioni sul prodotto in questione. Avrebbe quindi dovuto scomporre il prodotto complesso nelle rispettive componenti elementari che giustificano il complessivo esborso finanziario sostenuto dal cliente per l'assunzione della posizione nel prodotto, con la quantificazione, in particolare, del "fair value" di ciascuna delle componenti derivative e dello strumento nel suo complesso. Inoltre, in presenza di strutture complesse, per illustrare il profilo di rischio dei prodotti presentati ai clienti, l'intermediario avrebbe dovuto produrre al cliente le risultanze di analisi di scenario di rendimenti da condursi mediante simulazioni effettuate secondo metodologie oggettive. Avrebbe dovuto porre a confronto il prodotto in questione con prodotti semplici, noti, liquidi ed a basso rischio di analoga durata e, ove esistenti, con prodotti succedanei di larga diffusione e di adeguata liquidità, in modo da consentire alla società - che in effetti aveva avuto una esperienza positiva sino a quel momento con uno swap di impostazione basilare - di operare una scelta più ragionata. Infine avrebbero dovuto essere esplicitati nel contratto il valore del derivato, gli eventuali costi impliciti, i criteri con cui determinare i costi di recesso e/o sostituzione. Senza informazioni specifiche sul profilo di rischio, ricostruito attraverso il ricorso agli scenari probabilistici e senza informazioni sul valore del m.t.m. alla data di stipulazione, l'investitore non è stato in grado di formulare un giudizio di convenienza economica del derivato offerto (in termini di costo/rischio/beneficio).

La violazione dei predetti obblighi comportamentali risulta essere di notevole gravità, incidendo su aspetti essenziali della conoscenza e della valutazione del prodotto finanziario, e pertanto sussiste rapporto di causalità tra le violazioni e l'evento negativo (vale a dire la stipula).

Posto che il contratto è stato sciolto, non è possibile dichiararne la risoluzione, mentre rimane il diritto al risarcimento dei danni che può essere quantificato nel risultato della somma tra i flussi negativi pagati e il costo dello scioglimento del contratto, chiuso al 5 novembre 2009 con un addebito finale di euro 199.200,00, si ha pertanto la complessiva somma di euro 232.922,58, come indicato nella perizia e richiesto nelle conclusioni. Somma cui vanno aggiunti gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così

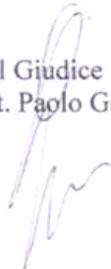
dispone:

Condanna altresì la parte convenuta al pagamento in favore della parte attrice della somma di euro 232.922,58 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

Condanna parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 348,00 per spese ed euro 14.570,00 per compensi professionali oltre i.v.a., c.p.a.

Milano, 12 febbraio 2014

Il Giudice
dott. Paolo Guidi



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE
SENTENZA REL. PUBBLICA MEDIANTE DEPOSITO
OGGI 13 FEB. 2014

