

N. R.G. 13743/2011



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

Il Tribunale, nella persona del giudice dott. Antonio S. Stefani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 13743/2011 promossa da:

- parte attrice -

nei confronti di

- parte convenuta -

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

A) In via principale e nel merito: riconosciuta ed accertata la nullità e/o inefficacia dei contratti indicati nella narrativa dell'atto di citazione notificato, per tutto quanto dedotto nell'atto di citazione stesso, ivi compresa l'assoluta inefficacia della clausola di dichiarazione di "operatore qualificato" contenuta nell'accordo "quadro" sottoscritto il 15.3.2007 tra le parti, dichiarare la nullità delle negoziazioni per cui è causa e per l'effetto condannare la Banca convenuta al pagamento in favore della società attrice della complessiva somma di € 61.865,25, o di quella somma ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali;

pagina 1 di 7



Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b413e

B) In via subordinata: dichiarare l'annullamento dei medesimi contratti a' sensi degli artt. 1427 e seguenti c.c., con condanna della Banca convenuta al pagamento della somma di cui al A) o di quella ritenuta di giustizia anche con valutazione equitativa, oltre rivalutazione ed interessi legali;

C) In via di ulteriore subordine: accertato e dichiarato il grave inadempimento della convenuta sia per la violazione delle norme vigenti in materia sia per la violazione dei principi generali di correttezza e buona fede, dichiarare risolti i contratti indicati nella narrativa dell'atto di citazione notificato e condannare la stessa Banca convenuta al risarcimento dei danni pari alla somma di € 61.865,25 o in quella ritenuta di giustizia anche con valutazione equitativa, oltre alla rivalutazione e agli interessi;

D) In ogni caso con il favore delle spese e dei compensi professionali.

Per parte convenuta:

Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso:

- in via principale, respingere le domande formulate da parte attrice, assolvendo la concludente da ogni pretesa avversaria; o comunque accogliendo le sue difese ed eccezioni, esposte anche in via di subordine;
- in via subordinata, nel denegato caso di accoglimento di alcuna delle domande invalidanti avversarie, condannare _____ a restituire a _____ la somma di € 5.150,57, oltre interessi, nonché tutto quanto corrisposto da s.p.a., anche successivamente, in esecuzione dei contratti impugnati *ex adverso*;
- sempre in via subordinata, nel denegato caso di accoglimento della domanda risarcitoria avversaria, ridurre il *quantum* del danno in virtù di quanto esposto dalla concludente;
- in via istruttoria, all'occorrenza, ammettere la convenuta alla prova testimoniale sul capitolo n. 1 dedotto nella propria memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2 c.p.c. depositata il 3 ottobre 2011 e disporre la rinnovazione della CTU;
- in ogni caso, condannare l'attrice a rifondere alla Banca convenuta le spese del giudizio.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.



1. Oggetto della presente causa è un contratto derivato del tipo IRS (interest rate swap), denominato Knock out spread, stipulato tra le parti in data 15/3/2007 (v. doc. 2 att.), sulla base di un contratto quadro (v. doc. 1 att.) che risulta perfezionato mediante scambio di corrispondenza del giorno 16/3/2007 (v. doc. 2 conv.).

Lo swap in questione ha le seguenti caratteristiche:

durata: 7 anni, dal 19/3/2007 al 19/3/2014;

nozionale: euro 1.000.000,00;

tasso debitore cliente: tasso fisso 3,85% se Euribor 3 mesi rilevato 2 giorni prima di ogni scadenza è inferiore alla barriera del 4,75%, altrimenti Euribor 3 mesi + 1,1%;

tasso debitore banca: Euribor 3 mesi;

periodicità: trimestrale.

2. In relazione a tale contratto parte attrice ha svolto domande di nullità, annullamento e risoluzione. Per economia processuale e in conformità al principio della ragione più liquida, si esamina dapprima la domanda di risoluzione contrattuale, tenuto conto che la somma di denaro richiesta è la medesima per ciascuna delle domande svolte.

La domanda di risoluzione è fondata, con conseguente assorbimento delle altre.

Al riguardo si osserva che la Banca ha prodotto e valorizzato una dichiarazione di operatore qualificato ai sensi dell'art. 31, reg. Consob 11522/1998, rilasciata dal legale rappresentante della società attrice contestualmente alla stipula del contratto (v. doc. 3 conv.).

Come noto, in forza della norma citata, tale dichiarazione rende inapplicabili nei confronti dell'operatore qualificato una serie di disposizioni, tra cui gli artt. 27, 28 e 29 del reg. Consob 11522/1998.

Parte attrice ha invocato l'inefficacia di tale dichiarazione, sostenendo che si tratti di mere clausole di stile e che la Banca non abbia fornito una "completa e coerente informativa".

In proposito si condivide la statuizione affermata da Cass. n. 12138/2009, secondo la quale il rilascio di detta dichiarazione fa presumere il possesso della qualità di operatore qualificato, restando a carico di chi allega una discordanza tra la dichiarazione e la realtà "l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro."

Nel caso di specie, parte attrice non ha assolto tale onere perché sul punto ha solo dedotto, e in modo molto generico, che la Banca era in possesso dei seguenti dati per escludere la



qualità di operatore qualificato: “le dimensioni e la struttura della società, l’entità e la tipologia delle movimentazioni in conto corrente ..., il tipo di attività espletato dalla società medesima.” Tuttavia si osserva che la parte ha, in realtà, solo allegato dei “titoli”, senza specificare quali fossero le sue dimensioni e strutture, quali le movimentazioni di c/c e quale l’attività svolta. Da tali elementi generali e generici non è quindi possibile ritenere che la Banca avesse la prova contraria di quanto attestato nella autodichiarazione di referenzialità.

Nonostante ciò, la stessa Banca convenuta ha allegato (cfr. la comparsa di costituzione e risposta, in particolare pag. 15), e provato mediante la prova per testi, di aver in realtà fornito al cliente le informazioni relative alle caratteristiche del contratto derivato proposto. In punto di fatto è pacifico, per comune allegazione delle parti, che nello stipulare lo swap oggetto di causa l’intento dei contraenti era quello di offrire uno strumento di copertura rispetto al rischio di aumento dei tassi di interesse sull’indebitamento del cliente. Si veda ad esempio quanto allegato a pag. 16 della comparsa di costituzione e risposta della Banca e quanto riferito dalla teste _____ all’udienza del 6/3/2012: “... è stata presentata come un prodotto che gestisce la variazione del tasso sul proprio indebitamento”.

3. La fattispecie è quindi caratterizzata dal fatto che l’intermediario, sebbene non fosse tenuto, ha comunque fornito al cliente informazioni circa la natura, le caratteristiche e le finalità dello strumento finanziario proposto. In questo quadro peculiare, alla luce sia dei principi generali di correttezza e buona fede, sia dell’art. 21 TUF, in base al quale l’intermediario deve agire con diligenza, correttezza e trasparenza e operare in modo che il cliente sia sempre adeguatamente informato, si deve affermare il principio che le informazioni fornite dall’intermediario, anche all’operatore qualificato, devono essere comunque e sempre veritiere e corrette e non tali da ingenerare erronei convincimenti.

Nel caso di specie tale principio non è stato rispettato e in ciò consiste l’inadempimento dell’intermediario.

Circa la natura dello swap oggetto di causa è stata svolta apposita c.t.u., affidata al dottore commercialista _____, che ha depositato relazione scritta in data 3/12/2012.

Contrariamente a quanto allegato dalla Banca e affermato dal teste _____, il c.t.u. ha motivatamente escluso che il derivato oggetto di causa avesse una finalità di copertura dal rischio di aumento dei tassi di interesse sul debito di parte attrice. L’esperto ha fatto ampio riferimento ai criteri stabiliti a tal fine nel principio di contabilità internazionale IAS 39. In

pagina 4 di 7



particolare, come appare del resto evidente anche sulla base delle comuni conoscenze, per poter ritenere la finalità di copertura occorre che lo strumento derivato sia coerente con le caratteristiche dell'esposizione del cliente, ad esempio per quanto riguarda gli importi, la durata e le valute. In proposito nessuna documentazione circa l'ammontare e il tipo di esposizione bancaria della società attrice è stato dedotto negli atti e prodotto in causa. Il c.t.u. ha potuto ricavare solo dal bilancio sociale al 31/12/2007 il dato della esposizione dell'attrice, che era pari ad euro 819.637 per debiti a breve, entro 12 mesi.

Ora, se l'ammontare del nozionale rientra nel rapporto di congruità con tale esposizione, è invece evidente che due caratteristiche decisive escludono l'idoneità dello swap a fungere da copertura per il rischio innalzamento tassi.

In primo luogo il derivato è stato stipulato per la durata di 7 anni, quando la società aveva solo debiti a breve.

Inoltre dai documenti di causa (e dalle allegazioni delle parti) non è possibile stabilire nemmeno se l'esposizione bancaria dell'attrice fosse regolata a tasso fisso o a tasso variabile e in quest'ultimo caso se fosse o meno parametrata all'Euribor 3M (cfr. c.t.u., pagg. 67-69). Tali caratteristiche non possono certo essere ritenute implicite nella adesione allo swap – come sostenuto nella comparsa conclusionale di parte convenuta – perché in tal modo si dà per scontato ciò che invece occorre dimostrare e cioè la congruità dello swap a fungere da strumento di copertura.

Sul punto è irrilevante l'osservazione svolta dal ctp della Banca, in base alla quale la durata di 7 anni era funzionale "ad una pianificazione aziendale che preveda il contenimento degli oneri finanziari" (cfr. replica del c.t.u., pagg. 7 e 8), perché la questione qui rilevante è il fatto che quella durata non è coerente con la durata dell'esposizione bancaria della società.

Si tratta di due difformità insuperabili su aspetti essenziali del derivato che voglia essere di copertura, di modo che si condivide il motivato e chiaro parere del c.t.u. secondo il quale lo swap oggetto di causa aveva natura speculativa e non di copertura rispetto al rischio di aumento dei tassi di interesse sui debiti bancari del cliente.

4. Da ciò deriva che la diversa e opposta informazione fornita dalla Banca, secondo la quale il derivato era a copertura del rischio di tasso, costituisce violazione grave ai ricordati doveri legali di diligenza, correttezza, trasparenza e buona fede, che determina la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1455 c.c. Infatti la peculiare disciplina degli obblighi di fonte legale in materia di intermediazione finanziaria, in particolare per quanto

pagina 5 di 7



riguarda la condotta degli intermediari e le informazioni dovute, comporta che gli stessi siano attratti nell'area del sinallagma contrattuale, di modo che dalla loro violazione può derivare la risoluzione del contratto stipulato.

E' pacifico in causa che parte attrice abbia pagato, in esecuzione del derivato IRS, differenziali negativi per euro 61.865,25 e tale importo costituisce un effetto pregiudizievole subito a causa del contratto risolto. Esso è quindi qualificabile come danno e risarcibile.

Peraltro è anche pacifico che per i primi trimestri il differenziale è stato positivo per il cliente, che ha incassato complessivamente euro 5.150,57. Tale somma, quindi, costituisce una componente positiva che riduce il danno effettivamente subito, pari pertanto alla differenza di euro 56.714,68. Resta così assorbita la domanda riconvenzionale svolta da parte convenuta.

Trattandosi di danno contrattuale, gli interessi legali decorrono dalla domanda.

L'attrice ha anche chiesto la rivalutazione monetaria, peraltro senza allegare alcunché e senza offrire prova in ordine alla sussistenza di un danno maggiore, ai sensi del secondo comma dell'art. 1224 c.c. In tale situazione, quindi, conformemente all'insegnamento di Cass. s.u. n. 19499/2008, si deve presumere sussistente il danno corrispondente alla eventuale differenza tra il rendimento medio dei BOT 12 mesi e il saggio degli interessi legali fissato anno per anno ai sensi dell'art. 1284 c.c., per il periodo oggetto di causa e cioè dal 19/3/2007 al 4/3/2011.

5. Nel caso di specie non vi è soccombenza reciproca, né ricorrono le altre ipotesi previste nell'art. 92 c.p.c. per derogare al principio della soccombenza per la liquidazione delle spese, operata in dispositivo in base ai parametri medi indicati dal d.m. 55/2014.

Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione monocratica
VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) accerta e dichiara che la parte convenuta – – è stata inadempiente agli obblighi legali di diligenza, correttezza, trasparenza e buona fede in relazione al contratto derivato di IRS oggetto di causa;

pagina 6 di 7



- 2) per l'effetto dichiara risolto il contratto derivato di IRS, denominato Knock out spread, stipulato tra le parti in data 15/3/2007;
- 3) condanna parte convenuta a pagare in favore di parte attrice – – la somma di euro 56.714,68, a titolo di risarcimento danni, oltre interessi legali dal 3/3/2011 e rivalutazione monetaria come precisato in motivazione, al punto 4;
- 4) dichiara assorbita la domanda riconvenzionale svolta da parte convenuta;
- 5) condanna altresì la parte convenuta a rimborsare in favore di parte attrice le spese di giudizio, che liquida in € 13.430,00 per compensi ed € 562,30 per spese esenti, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA.

Milano, 15 maggio 2015

Il giudice
dott. Antonio S. Stefani

