

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
VI 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. _____, promossa da:

(c. f. _____), con il patrocinio dell'avv. M
G _____, domiciliato in _____ MILANO

- parte attrice -

nei confronti di:

(c. f. _____), con il patrocinio dell'avv. C
F _____, domiciliato in _____ MILANO

- parte convenuta -

Conclusioni di parte attrice

Conclusioni per la ditta attrice

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Milano, rigettata ogni diversa e/o contraria istanza, e preso atto del rifiuto del contraddittorio in ordine ad eventuali domande nuove che dovessero essere avanzate da controparte, così giudicare:

in via principale e nel merito: accertata e dichiarata l'inesistenza, ovvero la nullità, del contratto di Interest Rate Swap recante il numero identificativo 810140117 (numero disposizione di stipula: 0022008287000035), stipulato in data 14110108 fra

e _____, per le ragioni esposte in atti, dichiararsi il contratto stesso

pagina 1 di 9

inesistente ovvero nullo ab origine, e conseguentemente condannarsi la società convenuta a restituire alla _____ tutte le somme da quest'ultima versate in adempimento a detto contratto e comunque non inferiori a € 57.134,97 = (oltre a quelle ulteriori versate sino alla conclusione del presente giudizio, ed oltre alle spese e commissioni bancarie come specificate in citazione), maggiorate degli interessi di legge dalla data dei singoli versamenti al saldo effettivo e della rivalutazione monetaria con la medesima decorrenza, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2033 e 1338 c.c.. Condannarsi inoltre la banca convenuta al risarcimento di tutti i danni patrimoniali subiti dalla _____ per effetto della stipulazione del contratto di Interest Rate Swap sopra indicato, nella misura che risulterà in corso di causa, ovvero con valutazione equitativa del Giudice.

In via subordinata: annullarsi il contratto di Interest Rate Swap recante il numero identificativo 810140117 (numero disposizione di stipula: 0022008287000035), stipulato in data 14/10/08 fra _____ e _____ per le ragioni esposte in atti, e conseguentemente condannarsi la società convenuta a restituire alla _____ tutte le somme da quest'ultima versate in adempimento a detto contratto e comunque non inferiori a € 57.134,97 = (oltre a quelle ulteriori versate sino alla conclusione del presente giudizio, ed oltre alle spese e commissioni bancarie come specificate in citazione), maggiorate degli interessi di legge dalla data dei singoli versamenti al saldo effettivo e della rivalutazione monetaria con la medesima decorrenza, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2033 e 1338 c.c.. Condannarsi inoltre la banca convenuta al risarcimento di tutti i danni patrimoniali subiti dalla _____ per effetto della stipulazione del contratto di Interest Rate Swap sopra indicato, nella misura che risulterà in corso di causa, ovvero con valutazione equitativa del Giudice.

In via di ulteriore subordine: accertato e dichiarato l'inadempimento della Banca convenuta in riferimento al contratto di Interest Rate Swap recante il numero identificativo 810140117 (numero disposizione di stipula: 0022008287000035), stipulato in data 14/10/08 fra _____ e _____, per le ragioni esposte in atti, dichiararsi risolto il contratto stesso e conseguentemente condannarsi la società convenuta a risarcire alla _____ tutti i danni patrimoniali subiti a seguito dell'inadempimento medesimo, che si quantificano in € 57.134,97 = maggiorati dei versamenti che venissero effettuati successivamente alla instaurazione del presente giudizio ed oltre alle spese e

commissioni bancarie come specificate in narrativa, ovvero in quella misura che risulterà dovuta in corso di causa o liquidata dal Giudice in via equitativa, con interessi di legge dalla data dei singoli versamenti al saldo effettivo e rivalutazione monetaria con la medesima decorrenza.

In via di ulteriore subordine: accertato e dichiarato che il contratto di mutuo stipulato in data 14/10/08 fra _____ e _____, con il quale quest'ultima concedeva in mutuo alla prima la somma di € 1.100.000,00= per la realizzazione di un impianto fotovoltaico, è stato estinto in data 4/9/09, ed accertato e dichiarato altresì il collegamento necessario tra il contratto di mutuo e il contratto di Interest Rate Swap stipulato tra le parti in pari data, dichiararsi contratto di Interest Rate Swap descritto in narrativa, nullo per mancanza di causa a far tempo dalla data di estinzione del mutuo, con condanna della _____ a restituire quanto percepito dal 5/9/10 (oltre alle spese e commissioni bancarie come specificate in narrativa) con interessi di legge dalla data dei singoli versamenti al saldo effettivo e rivalutazione monetaria con la medesima decorrenza, i sensi e per gli effetti degli art. 2033 e 1338 c.c..

In via di estremo subordine: accertato e dichiarato che il contratto di Interest Rate Swap recante il numero identificativo 810140117 (numero disposizione di stipula: 0022008287000035), stipulato in data 14/10/08 fra _____ e _____, è stato stipulato con espresso riferimento al contratto di mutuo stipulato in pari data per la somma di € 1.100.000,00= ed essendo stato tale contratto di mutuo estinto il 4/9/09, dichiararsi la _____ legittimata a recedere dal contratto di Interest Rate Swap medesimo, senza applicazioni di penali, a far tempo appunto dal 4/9/09, o da quella diversa data che risulterà di giustizia, con conseguente condanna della società convenuta alla restituzione di tutte le somme percepite (e che saranno percepite dopo la instaurazione del presente giudizio) in forza del contratto di Interest Rate Swap dalla data del recesso e comunque in misura non inferiore a € 46.794,50=, maggiorate degli interessi di legge dalla data dei singoli versamenti al saldo effettivo e della rivalutazione monetaria con la medesima decorrenza, oltre alle spese e commissioni bancarie come specificate in narrativa

In via istruttoria: disporsi consulenza tecnica d'ufficio al fine di determinare la non convenienza del contratto derivato per l'attrice e la prevedibilità della stessa da parte della Banca, nonché al fine di determinare l'entità delle somme percepite e percipiende dalla

Banca convenuta in forza del contratto di Interest Rate Swap ed il danno patrimoniale (danno emergente e lucro cessante) subito dalla _____ per effetto della stipulazione del contratto medesimo.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari del presente giudizio.

Conclusioni di parte convenuta

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, accogliere le seguenti conclusioni:

Preliminarmente:

Accertare e dichiarare la nullità delle domande attoree per i motivi illustrati in atto e dunque per la mancata allegazione dei fatti costitutivi delle medesime.

Nel merito:

Respingere le domande attoree (quelle che si ritengono validamente proposte) in quanto infondate in fatto ed in diritto.

In via istruttoria:

Si chiede l'ammissione della prova testimoniale, sui seguenti capitoli di prova:

- 1- vero che in data 14 ottobre 2008 l'amministratore unico della _____ Sig. _____ si presentava presso la Filiale di Seriate di _____ per definire una operazione di finanziamento per effettuare investimenti in impianti fotovoltaici;
- 4 - vero che l'attrice sottoscriveva l'accordo normativo in derivati la cui sussistenza è prevista con funzione bloccante dalla guida operativa della banca;
- 5 - vero che in tale occasione l'attrice prendeva atto che il valore di mercato dei suddetti strumenti è soggetto a notevoli variazioni, che l'investimento effettuato su tali strumenti comporta l'assunzione di un elevato rischio di perdite di importo anche eccedente l'esborso originario e comunque non quantificabile.

Si indicano come testimoni anche per essere sentiti a prova contraria sui capitoli di prova che dovessero essere ammessi di parte attrice i Sig.ri _____

e _____

Filiale di _____

Sedate.

In ogni caso: Con vittoria di spese, e compensi professionali oltre IVA e CPA.

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. In primo luogo deve essere rigettata l'eccezione di nullità delle domande attoree, sollevata da parte convenuta. In realtà nella comparsa di costituzione vi è una sola specifica censura di nullità ed è riferita alla domanda di annullamento (cfr. pag. 12-13). In proposito è vero che tale domanda non specifica su cosa sarebbe caduto l'errore essenziale (cfr. citazione, pag. 23), ma tale genericità si riflette sulla impossibilità di accogliere la domanda per difetto dei necessari presupposti giuridici. Invece l'art. 164, quarto comma, c.p.c. prevede la nullità della citazione, e non delle domande, quando manca l'esposizione dei fatti di causa e questi sono stati sufficientemente rappresentati nell'atto introduttivo del giudizio.

2. La domanda di nullità del contratto IRS per mancanza del contratto quadro è infondata. La Banca convenuta ha infatti prodotto sub doc. 4 il contratto sottoscritto dalla società attrice in data 13/10/2008 e denominato "Prestazione di servizi di investimento". La censura di parte attrice, secondo la quale detto contratto sarebbe "non conforme a legge" (v. conclusionale, punto 1A) è del tutto generica. In effetti l'esame del citato documento dimostra che esso risponde ai requisiti di cui all'art. 37, del. Consob 16190/2007, in quanto specifica i servizi forniti, fissa la durata del contratto, indica le modalità per impartire gli ordini e prevede la frequenza dei rendiconti.

Per completezza, si rileva che dopo la produzione del contratto parte attrice ne ha disconosciuto la sottoscrizione, ma in sede di c.t.u. il legale rappresentante di l'ha invece riconosciuta (v. relazione depositata l'8/3/2012). In effetti la comparsa conclusionale di parte attrice non ha fatto alcun riferimento al disconoscimento della firma del contratto quadro, di modo che tale difesa si deve ritenere abbandonata.

3. Infondata è anche la doglianza relativa alla mancata iscrizione nell'Albo dei promotori finanziari dei funzionari di Banca che hanno curato la stipula del contratto IRS. Infatti è

pacifico e documentale che detto contratto sia stato firmato presso la filiale di Seriate (v. docc. 6 e 7 conv.), mentre l'art. 31 TUF impone alle Banche e agli intermediari finanziari di avvalersi dei promotori finanziari solo per le offerte fuori sede.

4. Parte attrice ha quindi invocato la nullità del contratto IRS per mancanza di alea.

In proposito si osserva innanzitutto che tutti gli strumenti finanziari derivati sono contratti intrinsecamente aleatori, tanto che il legislatore si è preoccupato di escludere l'applicabilità in tali ipotesi della disciplina del gioco e della scommessa (v. art. 23, comma 5, TUF). Ne consegue che la presenza dell'alea è non solo necessaria, ma anche intrinseca, di modo che solo ove essa sia del tutto esclusa in via oggettiva, ovvero sussista solo in caso di scenari economici assolutamente inverosimili, è possibile pronunciare la nullità del contratto per carenza di tale elemento essenziale.

Nel caso di specie tale carenza non ricorre.

Lo swap oggetto di causa ha una struttura molto semplice, riconducibile al c.d. plain vanilla. Il cliente si è impegnato a pagare ogni 3 mesi, per una durata di 3 anni, un tasso fisso del 4,45% su un nozionale di euro 1.000.000,00, mentre il parametro Banca è il tasso Euribor 3 mesi rilevato 2 giorni prima l'inizio di ogni periodo (v. doc. 7 conv.).

In primo luogo è ovviamente errato, ai fini di valutare la presenza di un rischio bilaterale, operare una valutazione ex post, basata cioè sull'andamento dei tassi nel periodo successivo alla stipula del contratto, come hanno fatto in parte sia l'attrice che il suo consulente nella relazione prodotta sub doc. 7. E' vero che nell'anno 2009 il tasso Euribor ha avuto una diminuzione costante e decisa, come evidenziato nel grafico a pag. 9 della citata consulenza di parte attrice, ma ciò nulla dice circa l'alea presente al momento della stipula del contratto. Si tratta del ben noto effetto ribassista che ha investito tutti i mercati dopo l'evento traumatico del *default* della banca d'affari USA Lehman Brothers a metà settembre 2008, che ha costituito il volano di una grave e perdurante crisi finanziaria.

La valutazione deve, invece, essere operata ex ante, ponendosi al momento della stipula e tenendo conto delle conoscenze presenti a quel momento.

Sotto questo profilo, la stessa relazione di parte attrice offre due importanti indicazioni che consentono di escludere una certa assenza di rischio per la Banca, il che rende superflua la richiesta c.t.u.

In primo luogo l'andamento storico del tasso Euribor nell'anno 2008, fino ad ottobre, è stato rialzista (v. la prima tabella di pag. 9 cit.) e costituisce un fatto notorio che nessuna delle principali agenzie di rating e dei principali intermediari aveva previsto l'insacco di una grave crisi finanziaria sul finire dell'anno.

Ancor più significativo è che i tassi *forward* per il triennio di durata del contratto prevedevano un iniziale calo dell'Euribor e poi una risalita a partire dal secondo anno, con un valore di 4,544 per il terzo anno, ciò che avrebbe consentito al cliente di ottenere differenziali positivi, come riportato nella seconda tabella di pag. 9 della relazione citata.

Tali elementi impediscono di affermare che i parametri dei tassi fissati nel contratto IRS oggetto di causa fossero tali da escludere una alea bilaterale, sia in senso oggettivo, sia alla luce delle previsioni dei mercati finanziari.

5. Anche relativamente alla lamentata carenza della finalità di copertura, parte attrice non ha svolto allegazioni sufficienti. Risulta, infatti, documentalmente e non è stato contestato dall'attrice che al momento della stipula dello swap aveva esposizioni bancarie per complessivi euro 1.071.000,00 a tasso variabile (v. doc. 7 conv.), di modo che appare coerente sia il nozionale di euro 1.000.000, che il parametro fisso assegnato alla gamba del cliente.

In realtà l'allegazione della parte in proposito non è distinta da quella relativa alla mancanza di alea (cfr. citazione, pagg. 7 – 9) e nulla di specifico è stato argomentato in merito alla causa in concreto.

6. Parte attrice ha anche allegato che il coevo contratto di mutuo si è estinto in data 4/9/2009, senza precisare le modalità, deducendo da ciò la mancanza di causa per il derivato. Al riguardo la parte avrebbe dovuto allegare e provare – ciò che non ha fatto – che a seguito di quella chiusura anticipata essa non aveva più esposizioni verso il sistema bancario regolate a tasso variabile, circostanza contestata dalla convenuta. Inoltre il contratto di IRS stipulato (v. doc. 7 conv.) non prevede ipotesi di estinzione anticipata rispetto alla sua durata triennale e la parte non ha nemmeno allegato di averla chiesta. In ogni caso ciò avrebbe comportato l'onere per il cliente di pagare il valore del contratto a

quel momento (c.d. *mark to market*), corrispondendo così una somma maggiore rispetto ai differenziali dei flussi generati dal contratto (cfr. comparsa di risposta, pag. 8).

7. Parte attrice ha altresì svolto domanda di risoluzione contrattuale, lamentando la violazione dei doveri di diligenza, correttezza e trasparenza in capo alla Banca convenuta.

Premesso che il contratto stipulato da parte attrice (v. doc. 4 conv. già sopra citato), prevedeva anche il servizio di consulenza, di modo che è corretto il riferimento al parametro della adeguatezza, va rilevato che il profilo finanziario del cliente si conclude con un grado di esperienza e conoscenza media e un profilo prudente (v. ancora doc. 4 cit.).

Va poi ricordata la struttura molto semplice della swap oggetto di causa (v. sopra), privo di clausole particolari per la determinazione dei tassi, e la testimonianza del funzionario

che ha curato la stipula dei contratti (cfr. verbale del 9/2/2012). Questi ha confermato (cfr. cap. 2) di aver fornito al legale rappresentante di le informazioni relative alla natura del contratto IRS, al meccanismo di generazione dei flussi e al contenuto del rischio assunto dalle parti. In particolare il teste ha precisato che “Non ci furono particolari problemi con Ferrari ... non ricordo richieste di chiarimenti o dubbi”.

In questo quadro concreto si ritiene adeguata una esperienza finanziaria media per la stipula del contratto IRS del 14/10/2008. Tale contratto è espressamente volto a limitare il rischio di aumento dei tassi variabili ed quindi altresì coerente con il profilo finanziario prudente assegnato a parte attrice.

Non vi è quindi prova della violazione della violazione dei doveri incombenti sull'intermediario, sia nella fase pre-contrattuale che in quella di esecuzione, di modo che anche la domanda di risoluzione deve essere rigettata.

8. Come sopra accennato, sulla base delle medesime circostanze relative ai doveri di diligenza, correttezza e trasparenza parte attrice ha anche svolto domanda di annullamento “per errore essenziale ex art. 1429 cod. civ.”. La parte tuttavia non ha neanche indicato su cosa sarebbe caduto l'errore e nulla ha allegato circa la sua riconoscibilità: anche questa domanda deve quindi essere rigettata.

9. Poiché non ricorre alcuna pronuncia con effetti caducatori del contratto di IRS non può essere accolta nemmeno la domanda di restituzione dei differenziali pagati.

Analogamente non può essere accolta la domanda risarcitoria perché le valutazioni sopra espresse hanno escluso inadempimenti contrattuali a carico delle Banca.

10. 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, ivi comprese quelle di c.t.u., 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) rigetta l'eccezione di nullità delle domande, sollevata da parte convenuta –
;
- 2) rigetta le domande di parte attrice –
- 3) condanna, altresì, parte attrice a rimborsare in favore di parte convenuta le spese di giudizio, che liquida in euro 13.000,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili, oltre al rimborso delle spese di c.t.u. anticipate da parte convenuta.

Milano, 22 dicembre 2014

Il giudice
dott. Antonio S. Stefani