



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019

RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

N. R.G.



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

Il Tribunale in composizione monocratica, 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. ,
domiciliato presso il difensore con indirizzo telematico

- parte attrice -

nei confronti di:

(c. f.), con il patrocinio dell'avv. ,
domiciliata presso il difensore con indirizzo telematico

- parte convenuta -

Sommario

Conclusioni di parte attrice.....	2
Conclusioni di parte convenuta	4
1. Oggetto	6
2. Indeterminatezza del mutuo	6
3. ISC	7
4. IRS	9
4.1 Causa	9
4.2 MTM.....	10
4.3 Annullamento	11
4.4 Risoluzione	11
5. Spese.....	12
Per questi motivi.....	12

pagina 1 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d12094663310511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742156520568ca7aabb0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019

RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

Conclusioni di parte attrice

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, previe le occorrente declaratorie del caso e di legge, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

NEL MERITO:

1) dichiarare nulla la clausola di determinazione degli interessi di cui all'art. 3 del "Contratto di mutuo ipotecario fondiario" stipulato in data 4 luglio 2008 con atto a ministero notaio Bergamini di Modena (rep. 46645 racc. 7202) e le clausole ad essa connesse, per i motivi dedotti in corso di causa, in particolare per violazione degli artt. 1346, 1418 e 1419 cod. civ. e/o per violazione dell'art. 1284 c.c. e/o dell'art. 1322 c.c. e/o per violazione degli obblighi di trasparenza e correttezza in materia bancaria, e per l'effetto, previa individuazione del saggio di interesse sostitutivo ai sensi dell'art. 117 T.U.B. o, in subordine, ai sensi dell'art. 1284 cod. civ., condannare la convenuta .., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a restituire all'attrice la somma di €. 32.661,72, o la diversa somma che risulterà in corso di causa, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dai singoli addebiti al saldo;

2) a) In via principale: previa declaratoria dell'inesistenza e/o nullità e/o inefficacia del "Contratto n. 547138" in data 7.7.2008 e del "Contratto di consulenza n. 95" in data 7.7.2008, ai sensi degli artt. 1325, 1326, 1350, 1418 cod. civ. e 23 T.U.F., accertare e dichiarare l'inesistenza e/o nullità e/o inefficacia del "Contratto swap denominato "Tasso fisso (IRS) 3 anni" - Plafond n. 2238" n. 3413 in data 7.7.2008, in conseguenza della predetta declaratoria e, in ogni caso, per gli ulteriori motivi dedotti in corso di causa, in particolare ai sensi degli artt. 1418, 1322, 1325, 1326, 1343 cod. civ. per mancanza di accordo, per illiceità o difetto di causa, anche in concreto, o ai sensi degli artt. 1418 e 1346 cod. civ. per indeterminazione/indeterminabilità dell'oggetto, o ai sensi degli artt. 1418, 1322 e 1325 cod. civ. per difetto di accordo su un requisito essenziale del contratto rappresentato dal compenso dell'intermediario ex art. 1709 cod. civ.;

b) In subordine: pronunciare l'annullamento del predetto contratto ed atti connessi per dolo, ex art. 1439 cod. civ., o per errore essenziale, ai sensi dell'art. 1427 e seguenti cod. civ.;

c) In ulteriore subordine: dichiarare risolto il predetto contratto ed atti connessi per grave inadempimento imputabile alla convenuta conseguente alla accertata violazione da parte della medesima degli obblighi di condotta prescritti dalle norme primarie e secondarie che regolano l'attività dell'intermediario finanziario, in particolare dal D.Lgs 24.02.1998 n. 58 e relative norme regolamentari di attuazione - segnatamente l'art. 21 T.U.F., gli artt. 27, 28, 31, 32, 34, 35, 37, 39, 40 e 45 Reg. Consob n. 16190/2007, gli artt. 23 e seguenti del Regolamento congiunto Consob Banca d'Italia 29.10.2007 - e dei generali principi di correttezza e buona fede, o, in subordine, per eccesso di copertura e/o per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 cod. civ.

Per effetto delle declaratorie e pronunce di cui ai precedenti punti a), b) e c) condannarsi la convenuta .., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a restituire alla attrice .. quanto dalla stessa attrice indebitamente versato, o alla stessa illegittimamente addebitato, in forza del predetto contratto di swap per differenziali

pagina 2 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742f56520568ca7aabba0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019

RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

negativi, o ad altro titolo, nella misura di €. 72.733,61, o nella diversa misura che risulterà in corso di causa o che sarà ritenuto di giustizia, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dai singoli addebiti al saldo;

3) In ogni caso dirsi tenuta e condannarsi la convenuta _____, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a risarcire all'attrice _____ i danni, anche non patrimoniali, conseguenti agli illeciti precontrattuali, contrattuali ed extracontrattuali posti in essere dalla convenuta stessa - ciò in particolare per la violazione delle norme richiamate ai precedenti punti 1) e 2) e degli artt. 1218, 1337, 1338, 1440, 1375, 1710 e 2043 cod. civ. - nella misura che verrà accertata in corso di causa, eventualmente ricorrendo a criteri equitativi, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese e competenze professionali, oltre al rimborso di spese forfetarie 15% ed accessori di legge ed alle spese per l'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione e per le consulenze tecniche di parte.

IN VIA ISTRUTTORIA:

Si insta affinché - previa modifica/revoca della ordinanza resa alla udienza del 16.11.2017 e rimessione della causa in istruttoria - venga disposta C.T.U., o supplemento di C.T.U., sui quesiti di cui alla memoria di parte attrice ex art. 183, sesto comma, n. 2, c.p.c. che di seguito si trascrivono:

1) con riferimento al "Contratto di mutuo ipotecario fondiario" in data 4.7.2008 verifichi il CTU la ricorrenza di elementi di indeterminatezza nelle clausole relative ai tassi e, in ogni caso, di distorsioni applicative delle clausole contrattuali o di non corrispondenza tra i tassi di interessi indicati nel contratto di mutuo e negli allegati contrattuali e quelli effettivamente applicati al rapporto. In particolare verifichi il CTU, esaminati gli atti e documenti prodotti o acquisiti in corso di causa: a) se il valore del tasso Euribor 3 mesi, da utilizzare per il calcolo del tasso di preammortamento, indicato nel contratto di mutuo, trovi riscontro nelle serie storiche ufficiali pubblicate dall'EMMI - European Money Markets Institute; b) se nel contratto di mutuo siano univocamente specificate la base giornaliera ed i criteri di rilevazione del tasso di riferimento da utilizzare per l'indicizzazione del piano di rimborso; c) se nel contratto di mutuo siano univocamente specificate le modalità di calcolo del numero di giorni intercorrente tra una scadenza e la successiva (cd. days count convention); d) se la rata evidenziata nel piano di ammortamento corrisponda effettivamente alla rata risultante dall'applicazione del tasso pattuito in contratto per l'ammortamento con metodo progressivo francese dell'importo mutuato; e) se sussistano incongruenze tra il valore dell'ISC/TAEG indicato nel testo del contratto e quello indicato negli allegati (documento di sintesi, piano di ammortamento, ecc.); f) se il valore dell'ISC/TAEG indicato in contratto corrisponda al valore del tasso effettivo, calcolato secondo le prescrizioni della normativa vigente e le indicazioni della Banca d'Italia. In esito alle predette verifiche provveda il CTU a ricalcolare l'esatto rapporto di dare/avere tra mutuante e mutuatario, applicando il tasso di cui all'art. 117, comma 7, TUB. 4;

2) con riferimento al "Contratto swap denominato "Tasso fisso (IRS) 3 anni" - Plafond n. 2238" n. 3413 in data 7.7.2008, a) accerti il CTU il valore del Mark to Market del contratto

pagina 3 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742156520568ca7aabba0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019
RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

alle date del 7.7.2008 e del 29.9.2008 (data dell'accollo parziale del mutuo da parte di un terzo), mediante simulazioni effettuate secondo metodologie oggettive, esplicitando l'eventuale applicazione di commissioni/costi/oneri non dichiarati nel contratto e, in particolare, verificando se al momento della stipula il contratto derivato avesse un valore equo; b) accerti, altresì, il CTU se il predetto contratto di swap fosse idoneo alla dichiarata funzione di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse di uno specifico finanziamento, e se di ciò sia stata data idonea informativa all'altra parte alla data del 7.7.2008 e nel corso del rapporto contrattuale; c) rilevi il CTU tutti gli scambi monetari avvenuti tra le parti e verifichi se corrispondano alle condizioni contrattuali, in particolare quantificando l'ammontare dei flussi negativi e delle somme addebitate ad altro titolo alla società attrice; d) provveda il CTU a calcolare quali sarebbero stati gli scambi monetari tra le parti nel caso in cui il contratto derivato fosse stato estinto anticipatamente in data 29.9.2008, in tutto o mediante la riduzione del nozionale nella misura di €. 200.000,00.

Conclusioni di parte convenuta

Voglia l'III.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare:

1. in via pregiudiziale, nel rito: dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Milano a conoscere le domande relative al contratto derivato di interest rate swap denominato "Tasso Fisso (IRS) 3 anni" per la presenza della clausola compromissoria;
2. in via preliminare: rigettare le domande di annullamento per errore o dolo o conflitto di interessi proposte da _____ per intervenuta prescrizione;
3. in via principale: rigettare tutte le domande formulate da _____, in quanto inammissibili, improponibili e comunque infondate, in fatto e in diritto, per i motivi tutti di cui in atti;
4. in subordine: nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento formulata da _____, ridurre l'importo da corrispondere a controparte secondo i criteri evidenziati in atti;
5. in via istruttoria:
 - rigettare tutte le istanze istruttorie di controparte;
 - ammettersi prova testimoniale sulle seguenti circostanze precedute dalla locuzione "vero che":
 - 1) "L'Ing. _____ è un noto e stimato professionista che, nel corso degli anni, ha intrapreso diverse iniziative immobiliari finanziate dal ceto bancario?"
 - 2) "L'Ing. _____ ha un'elevata conoscenza ed esperienza dei mercati finanziari?"
 - 3) "nel luglio 2008, _____ aveva l'esigenza di coprirsi dal rischio di oscillazione dei tassi di interesse, avendo in essere un indebitamento legato all'Euribor a tre mesi dovuto al contratto di mutuo sottoscritto il 4 luglio 2008 con _____ (oggi _____)?"

pagina 4 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca7421565210568ca7aabb0ad





Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019

RG n.

Repart. n. 8845/2019 del 02/12/2019

- 4) “nel luglio 2008, aveva altresì un importante indebitamento con la banca che la esponeva al rischio di oscillazione del tasso Euribor 3 mesi ?
- 5) “sempre nel luglio 2008, l’esigenza di era quella di cautelarsi nell’ipotesi che il tasso Euribor tre mesi fosse salito sopra un determinato valore?”;
- 6) “in un’ottica di diversificazione del rischio, nel luglio del 2008, decise di coprire solo una parte dell’indebitamento in essere con la Banca e di lasciare la restante parte esposta alle fluttuazioni del tasso variabile ?”
- 7) “prima della sottoscrizione del contratto derivato del 7 luglio 2008, Lei si peritò di spiegare compiutamente i termini e i rischi dell’operazione e la possibilità che, in caso di calo del tasso Euribor tre mesi, la società avrebbe dovuto pagare differenziali negativi alla Banca in virtù del funzionamento dell’IRS?”;
- 8) “ le confermò che il contratto derivato veniva sottoscritto perché la società aveva un indebitamento esposto al rialzo del tasso Euribor tre mesi ed era interesse della società evitare un eccessivo rialzo delle rate del finanziamento mediante un contratto derivato?”;
- 9) “l’individuazione del nozionale fu effettuato sulla base dell’esposizione relativa al contratto di mutuo del 4 luglio 2008 che esponeva a un rischio di rialzo dei tassi di interesse e in particolare del tasso Euribor tre mesi, nonché delle condizioni di mercato e delle previsioni disponibili al momento della sottoscrizione che vennero esposte al cliente anche mediante l’ausilio dell’ufficio coperture della Banca?”;
- 10) “al momento di sottoscrizione del contratto derivato, nel luglio 2008, l’Ing. , nella qualità di legale rappresentante di . entrò nel merito delle condizioni contrattuali chiedendo espressamente quale fosse il tasso fisso del contratto e valutò positivamente la possibilità di “ricevere” un flusso di pagamenti legati all’Euribor tre mesi, accettando che gli eventuali flussi ricevuti dalla Banca fossero legati ad un tasso fisso ?”;
- 11) “la Banca, prima di sottoporre il derivato al cliente, ha valutato tramite l’ufficio copertura l’idoneità del contratto alla copertura dei rischi assunti da prendendo in considerazione i dati disponibili al momento della sottoscrizione e le esigenze di copertura di ?”;

Si indicano quali testimoni su tutte le circostanze capitolate: la Dott.ssa ,

domiciliata presso I, in Via e il Dott. domiciliato presso - Piazza I.

6. in ogni caso: condannare , in persona del rappresentante legale pro tempore, al pagamento di spese, diritti, competenze, onorari, IVA e CPA, del presente procedimento, come definiti ai sensi del D.M. 140/2012.

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.

pagina 5 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d12094663310511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca7421565210568ca7aabba0ad





Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019

RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

In questa sede si ricorda che l'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta e già stata rigettata con l'ordinanza del 20/7/2017.

1. Oggetto

Oggetto di causa è in primo luogo il contratto di mutuo fondiario stipulato in data 4/7/2008 tra _____ quale mutuante – cui per successive operazioni di fusione è succeduta la convenuta _____ - e _____ quale mutuataria, a rogito del notaio dott.ssa _____ di _____, n. rep. 46645/7202 (v. doc. 1 att.).

Il mutuo, dell'importo massimo di euro 1.400.000,00, è stato erogato alla stipula per euro 637.000,00 ed era finalizzato alla costruzione di un immobile, con la previsione di ulteriori erogazioni in base all'avanzamento dei lavori. Il contratto prevede il rimborso mediante il pagamento di 28 rate trimestrali secondo il piano di ammortamento alla francese allegato sub D (v. art. 6.2) e con applicazione di un tasso variabile costituito dal parametro euribor 3 mesi, media aritmetica del mese precedente, aumentato di 1,1 punti percentuali (v. art. 3, b). E' inoltre previsto un periodo di pre-ammortamento di 12 trimestri.

2. Indeterminatezza del mutuo

In relazione a tale contratto parte attrice ha lamentato vari profili di indeterminatezza, con conseguente nullità delle relative clausole.

Secondo parte attrice il tasso debitore è indeterminato, perché il contratto non indica se viene preso in considerazione il valore euribor su base 360 giorni o 365. La doglianza è infondata perché il d.m. Tesoro 23/12/1998 (in G.U. 29/12/1998), con il quale è stato introdotto il parametro euribor in luogo del non più rilevato ribor, prevede espressamente il criterio di calcolo: giorni effettivi/360, di modo che tale criterio opera nella fattispecie, non avendo le parti pattuito nulla di diverso.

Inoltre è stato lamentato che il contratto non precisa se la media euribor è riferita alle rilevazioni per data o per valuta. La doglianza, espressa in modo molto sintetico, è piuttosto oscura, perché ogni giorno viene rilevato un solo parametro euribor, per ciascuna delle scadenze temporali, e quindi non può sussistere alcuna incertezza. Il fatto che il codice EMMI (European Money Markets Institute) preveda il regolamento della transazione a 2 giorni – ove la parte abbia inteso far riferimento a tale circostanza - non incide sulla rilevazione quotidiana, che rimane unica. Qualora invece la parte abbia inteso riferirsi alla

pagina 6 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca74215652105668ca7aabba0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019
RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

discrasia tra data di rilevazione e data di pubblicazione del valore dell'euribor, non vi è dubbio che la data di pubblicazione non ha rilievo ai fini del calcolo della media mensile, che necessariamente si riferisce ai valori rilevati nel corso del mese considerato. Non si ravvisa quindi alcuna incertezza nella adozione della media matematica del parametro euribor 3 mesi.

Infondata è anche l'indeterminatezza eccepita a seguito della previsione di un tasso variabile con ammortamento alla francese. Infatti poiché il contratto all'art. 6.2 prevede espressamente un ammortamento a rata costante – come risulta anche dal piano allegato sub D al contratto – è necessario per il rispetto di tale previsione che ad ogni variazione del tasso debitore sia ricalcolato il piano ammortamento. La diversa ipotesi prospettata da parte attrice, c.d. indicizzazione finanziaria, prevede di mantenere ferme le quote capitali calcolate inizialmente e di variare solo le quote interessi. Ma tale modalità fa venire meno l'applicazione della rata costante e quindi essa dovrebbe essere espressamente prevista dalle parti, le quali invece nel caso in esame hanno pattuito un ammortamento a rata costante.

Infine per quanto riguarda la mancanza di esplicitazione della convenzione di calendario si osserva che l'adozione dell'anno commerciale di 360 giorni nel calcolo degli interessi, come indicato dalla banca, è coerente con l'utilizzo del parametro euribor 360 ed esso è comunque ricavabile dal piano di ammortamento allegato sub D, atteso che esso indica in modo chiaro il tasso applicato, il capitale residuo e l'ammontare della rata di rimborso. Si tratta, quindi, di un dato agevolmente determinabile, fermo restando che esso è estraneo ai requisiti richiesti dall'art. 117 TUB a pena nullità.

3. ISC

L'obbligo di riportare l'indicatore sintetico di costo (ISC), comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, è stato introdotto dall'art. 9 della delibera CICR 4/3/2003, che ha demandato alla Banca d'Italia la individuazione delle operazioni per le quali sussiste tale obbligo e le modalità di calcolo dell'indice. L'organo di vigilanza ha provveduto nell'ambito della disciplina sulla trasparenza (v. dapprima il provvedimento 25/7/2003, che ha modificato le Istruzioni di Vigilanza, Titolo X, cap. I, sez. II, par. 9 e poi dal 29/7/2009 l'autonomo provvedimento sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi, sezione II, par. 8, più volte aggiornato), stabilendo che detto indice sia riportato, tra l'altro, nei contratti di mutuo e di finanziamento

pagina 7 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca7421565210568ca7aabb0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019

RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

in genere e sia calcolato con le stesse modalità e sulla base degli stessi oneri previsti per il TAEG (che si riferisce al solo credito ai consumatori).

Quindi ISC e TAEG si calcolano con le stesse modalità, ma non sono regolati dalla medesima normativa. L'ISC infatti non è previsto da una norma primaria, ma solo dalla normativa di rango regolamentare del CICR ed è disciplinato dalle disposizioni in materia di trasparenza bancaria dettate dalla Banca d'Italia.

Da ciò deriva che in caso di ISC contrattuale errato, come lamentato da parte attrice, non è applicabile l'invocato tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7, TUB, perché nessuna norma prevede ciò. Infatti il citato art. 117 TUB si riferisce alla mancata indicazione del tasso debitore e quindi non è applicabile all'ISC, che non è un tasso ma solo un indice equivalente.

Nemmeno ricorre un'ipotesi di nullità in forza del comma 6 del citato art. 117 TUB, perché quel vizio colpisce le clausole contrattuali che prevedano tassi più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati, cioè di quelli resi pubblici in ogni filiale nei fogli informativi previsti dall'art. 116 TUB, in ordine al cui contenuto nulla è stato allegato nel presente giudizio. Quella norma non riguarda invece la censura qui dedotta da parte attrice e cioè l'eventuale contrasto tra ISC contrattuale e ISC effettivo.

Per completezza si osserva che non ricorre neanche la nullità, prevista dall'art. 125-bis, comma 6, TUB, della clausola relativa al costo non incluso nell'indice, perché nella fattispecie non è applicabile la disciplina del credito al consumatore in quanto mutuataria è una società di capitali.

Resta fermo che l'inserimento in contratto dell'ISC costituisce un obbligo legale, il cui inadempimento può comportare il risarcimento dell'eventuale danno dimostrato dal mutuatario per aver confidato in un ISC errato; tuttavia nel presente giudizio nessuna domanda risarcitoria è stata svolta al riguardo.

Alla luce di quanto esposto, anche nel caso in cui la doglianza di parte attrice fosse fondata non potrebbe comunque applicarsi il tasso sostitutivo richiesto e quindi è inutile disporre una c.t.u. contabile sul punto.

Pertanto la domanda volta all'applicazione del tasso sostitutivo al mutuo oggetto di causa e alla restituzione delle eccedenze versate è infondata e ciò rende superflua la verifica circa la esattezza o meno dell'ISC calcolato da parte attrice.

pagina 8 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d209466330511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742156520568ca7aabba0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019
RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

4. IRS

In data 7/7/2008 le stesse parti del mutuo hanno concluso anche un contratto derivato del tipo *interest rate swap* (v. doc. 2 att.). Il contratto ha una durata triennale e prevede a fine di ciascun trimestre solare lo scambio di flussi finanziari calcolati su un nozionale di euro 650.000,00, sulla base per il cliente del tasso fisso del 5,2% e per la banca del tasso euribor 3 mesi rilevato 2 giorni lavorativi antecedenti ciascun periodo.

4.1 Causa

In primo luogo parte attrice ha eccepito la nullità del contratto per difetto di causa in concreto, in quanto lo swap non sarebbe idoneo a svolgere una funzione di copertura del rischio rialzo dei tassi variabili. Secondo parte attrice la banca prima del giudizio, con la nota del 2/7/2015 (v. doc. 9 att.), avrebbe collegato la funzione di copertura non al mutuo del 4/7/2008 ma più in generale “alla posizione debitoria dichiarata dalla Società in fase di proposta”. L’interpretazione non è convincente: attesa la genericità dell’espressione utilizzata dalla banca essa può ben fare riferimento anche al mutuo sopra esaminato. Peraltro la questione non sarebbe comunque decisiva, dal momento che la funzione di copertura può riguardare anche solo una parte della esposizione del cliente. In corso di causa peraltro la banca ha ricollegato lo swap proprio al mutuo.

Per valutare l’idoneità ex ante del derivato quale copertura dal rischio di rialzo dei tassi debitori variabili è stata disposta c.t.u., affidata all’esperto commercialista dott. , che ha depositato relazione scritta in data 16/6/2018.

Il c.t.u. ha espletato l’incarico con la consueta precisione e professionalità. In particolare ha redatto (cfr. pag. 9) una tabella di confronto tra le caratteristiche più rilevanti dei due contratti, che è utile riproporre.

	CONTRATTO IRS TASSO FISSO 3 ANNI DEL 7.7.2008	PREMMORTAMENTO DEL MUTUO STIPULATO IN DATA 4/7/2008	COMPARAZIONE DEI TERMINI
NOZIONALE	650.000,00 €	prima erogazione di € 637.000;	SIMILE
DURATA	dal 30.9.2008 al 30.9.2011	periodo di preammortamento periodo dal 4.7.2008 al 30.9.2011	SIMILE
PERIODICITA'	trimestrale	pagamento degli interessi di preammortamento in via posticipata alla fine di ogni trimestre solare incluso nel periodo di	PERFETTA
TASSO DI RIFERIMENTO	euribor 3 mesi	interessi di preammortamento, calcolati applicando il tasso euribor 3 mesi + 1% sul	PERFETTA

Come si vede vi è una perfetta coincidenza tra i due contratti sia per quanto riguarda la periodicità dei pagamenti, sia per il parametro di tasso utilizzato. Per quanto riguarda la durata vi è una partenza del derivato ritardata di poco meno di 3 mesi, su 3 anni, mentre il

pagina 9 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca74215652105686ca7aabba0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019
RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

nozionale eccede l'esposizione del 2,04%. E' agevole allora concludere che anche per tali parametri sussiste una elevata correlazione, come richiesto dalla Comunicazione Consob del 26/2/1999, lett. b.

Si condivide quindi il netto giudizio formulato dal c.t.u. nel senso di una adeguatezza del derivato a fungere da copertura per il rischio di rialzo del tasso debitore nel periodo di preammortamento del mutuo. Il mutuatario era infatti protetto, nel senso che durante il preammortamento non avrebbe comunque pagato più del 5,2% dell'importo erogato in sede di stipula.

Non ricorre pertanto alcun difetto di causa in concreto. Si ribadisce, per quanto ovvio, che l'idoneità alla copertura deve essere valutata ex ante, sulla base dei requisiti tecnici oggettivi dei due contratti, mentre non ha alcuna rilevanza il risultato dello scambio dei flussi maturato nel corso della esecuzione del contratto, che ha scontato il crollo mondiale dei tassi dopo il default della banca d'affari USA Lehman Brothers reso noto il 15/9/2008.

Parte attrice ha anche censurato l'assenza di una causa tipica, ritenendo che tutti gli elementi che incidono sull'alea – in particolare la conoscenza degli scenari probabilistici, il valore del derivato e i costi impliciti - costituiscono ed integrano la causa stessa del contratto. Tale difesa, però, è evidentemente, infondata perché sposta sul piano della causa e quindi della struttura del contratto, degli elementi di conoscenza che ne sono del tutto estranei. Tali circostanze possono rilevare in ordine alla richiesta risoluzione del contratto, trattata più avanti.

4.2 MTM

Parte attrice ha eccepito la nullità del derivato anche perché non è indicato il valore del mark to market iniziale, né la formula per determinarlo.

La tesi non è condivisibile.

Come noto, i contratti derivati sono contratti atipici, che trovano il loro regolamento solo negli accordi delle parti, ferma restando l'applicabilità della disciplina generale del contratto.

Nei contratti di tipo swap l'oggetto sono flussi di denaro e la causa è il loro scambio tra le parti secondo determinati parametri e alle scadenze fissate.

Il MtM esprime, in un determinato momento, il valore del contratto in base alla previsione degli andamenti futuri dei flussi finanziari; corrisponde quindi al prezzo di mercato teorico che un terzo sarebbe disposto a sostenere per subentrare nel contratto.

pagina 10 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d1209466331b511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742156520568ca7aabb0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019
RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

Esso viene in rilievo specie in caso di risoluzione anticipata dello swap, quale costo preteso dalla banca per tale estinzione. Non si tratta quindi di un costo necessariamente pagato dal cliente. Di conseguenza non può essere qualificato come essenziale, ai sensi degli artt. 1325 e 1418 c.c., un elemento che rileva solo eventualmente. Inoltre, ai sensi dell'art. 2426, n. 11 bis c.c., il valore del derivato (fair value) deve essere iscritto a bilancio e quindi ogni società deve essere in grado di calcolarlo. L'eventuale diversità di calcolo con la banca darebbe luogo ad una controversia su un aspetto non regolato in contratto e quindi rimesso alla forza contrattuale delle parti, oppure devoluto al giudice in caso di mancato accordo. Ma ciò non costituisce certo un vizio genetico del negozio, quale è l'invocata nullità.

4.3 Annullamento

Secondo parte attrice il contratto IRS è annullabile perché la parte è stata indotta a concluderla sulla base della falsa rappresentazione del suo carattere di copertura. Come sopra accertato, però, il contratto in esame era effettivamente idoneo a fungere da copertura e quindi non vi è stato alcun errore nella volontà manifestata dal cliente della banca.

4.4 Risoluzione

Parte attrice ha lamentato la violazione da parte della banca degli obblighi di informazione e trasparenza, facendo riferimento in particolare agli artt. 39 e 40 del regolamento Intermediari (n. 16190/2007).

La citata disciplina, derivata dall'attuazione della MIFID, è incentrata sulla raccolta del profilo finanziario del cliente, ai sensi dell'art. 39. La banca ha prodotto sub doc. 7 il "questionario MIFID", di data pari alla conclusione del derivato, rilasciato dal legale rappresentante della società. In esso è indicato quale livello di rischio accettabile: "alto – è disposto a sopportare significative perdite potenziali in conto capitale per puntare ad un obiettivo di forte crescita del suo capitale". Inoltre la parte ha dichiarato di aver effettuato "investimenti anche in strumenti finanziari complessi e/o a rischio elevato comprendendone i principali rischi in relazione alle dinamiche di mercato (ad esempio fondi azionari paesi emergenti, hedge fund, derivati). Il capitale libero a disposizione è indicato tra euro 300.000 e 1.000.000.

Va altresì tenuto presente che il derivato oggetto di causa è del tipo *plain vanilla*, che comporta di fatto la trasformazione di un tasso variabile in un tasso fisso, senza presenza di altre clausole che possono rendere più complessa l'operazione, come nel caso del derivato

pagina 11 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d12094663310511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO STEFANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca742f56520568ca7aabb0ad



Sentenza n. 11088/2019 pubbl. il 02/12/2019
RG n.

Repert. n. 8845/2019 del 02/12/2019

collar.

Il citato art. 40 del reg. 16190/2007 richiede in presenza di un contratto di consulenza, come nella fattispecie (cfr. doc. 8 conv.), la formulazione di un giudizio di adeguatezza dell'operazione, da operarsi in base ai seguenti criteri: a) corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente; b) 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; c) 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.

Alla luce del profilo finanziario della società sopra tratteggiato, è agevole rilevare come la conclusione dello swap risultasse del tutto adeguata per la società. In particolare essa aveva a disposizione i capitali necessari e possedeva una esperienza e conoscenza addirittura relativa a strumenti più complessi e rischiosi del *plain vanilla* stipulato con la banca.

Non si ravvisa quindi alcun inadempimento da parte dell'intermediario e quindi anche la domanda di risoluzione va rigettata.

5. Spese

Le spese, comprese quelle di c.t.u., seguono la soccombenza e si liquidano secondo i parametri medi del d.m. 55/2014, sulla base del valore dichiarato da parte attrice.

**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 le domande di parte attrice;
- 2) condanna parte attrice a rimborsare in favore di parte convenuta le spese di giudizio, che liquida in € 13.430,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili;
- 3) pone le spese di c.t.u. in via definitiva a carico di parte attrice.

Milano, 29 novembre 2019

Il giudice
dott. Antonio S. Stefani

pagina 12 di 12

Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a8014d12094663310511519865786d7
Firmato Da: STEFANI ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 663a02ca7421565210568ca7aabb0ad

