

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO**

Prima Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marco Ciccarelli

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **XXX** promossa da:

**F. R. I. SRL**, C.F. XXX, elettivamente domiciliato in XXX, presso l'avv. XXX, in forza di procura rilasciata a margine dell'atto di citazione

ATTORE

contro

**I. S. SPA** (C.F. XXX), elettivamente domiciliato in XXX, presso l'avv. XXX in forza di procura in calce alla copia notificata della citazione

CONVENUTO

**CONCLUSIONI**

Il Procuratore di **F. R. I. SRL** ha concluso:

“Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

Piaccia al Giudice Illustrissimo

In via preliminare:

- dichiarare nulla l'autocertificazione ex art. 31 Reg. Consob, del 23/06/2006 ed ogni altra dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della F. R. srl sui modelli predisposti dall'istituto di credito ai sensi e per gli effetti degli artt. 21-23 I comma TUF e 30 Reg. Consob e ai sensi e per gli effetti dell'art. 1418 I comma c.c.

-dichiarare la nullità del contratto normativo nonché del contratto *swap Double Opportunity Step Up* sottoscritto in data 6/06/2006 ai sensi e per gli effetti degli artt. 1418 c.c. 1325 c.c. e per violazione delle

norme contenute nell'art. 21 del d. lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 23-24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

In via preliminare di subordine:

-dichiarare l'annullabilità del contratto *derivato Double Opportunity Step up* sottoscritto in data 6/06/2006 ai sensi e per gli effetti degli articoli 1427,1428,1429 c.c. e 1433, 1439 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art. 21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

In via preliminare di graduato subordine:

-dichiarare la risoluzione per inadempimento da parte dell'istituto di credito del contratto *Double Opportunity Step up* sottoscritto in data 6 giugno 2006 ai sensi e per gli effetti degli art. 1418 c.c. 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art.21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

Nel merito:

- attesa la mancata osservanza degli obblighi di informazione da parte della convenuta, dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito I. S. spa, c.f. XXX, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in XXX al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c. a favore della società F. R. srl in persona del suo legale rappresentante e per l'effetto

- dichiarare tenuta e condannare I. S. spa, c.f. XXX, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in XXX, a rifondere la somma complessiva di euro 263.014,56 quali addebiti posti a carico all'attrice (commissioni implicite e interessi passivi) fino ad oggi, già detratta la somma corrisposta a favore dell'esponente (interessi attivi), con condanna generica al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c.

-condannare l'istituto di credito I. S. spa, c.f. XXX, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in XXX, nell'ipotesi in cui il Giudice non ritenesse il contratto nullo, ma risolto per inadempimento, alla restituzione della somma di euro 263.014,56 oltre che al risarcimento dei danni ex art 1453-1710 e 1711 c.c., danni di cui si chiede la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 c.c.

-condannare l'istituto di credito I. S. spa, c.f. XXX, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in XXX, a corrispondere a favore della F. R. srl in persona del suo legale rappresentante, il tasso d'interesse legale maturato sulle somme erogate dalla F. R. srl a titolo di commissioni implicite e interessi passivi, complessivamente quantificati in euro 263.014,56, rispettivamente dal giorno della sottoscrizione del contratto derivato *Double Opportunity Step Up* in data 6 giugno 2006 sino alla data dell'effettiva restituzione dell'intera somma versata.

-Il tutto col favore degli onorari e delle spese di giudizio”.

Il Procuratore di **I. S. SPA** ha concluso:

“Voglia codesto Ill.mo Tribunale,

reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

Respingere le domande tutte formulate dall'attrice, per l'effetto mandando assolta la conchiudente da ogni addebito, responsabilità e condanna.

Con vittoria di spese ed onorari del presente procedimento”.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La società F. R. I. SRL allega:

a) di aver sottoscritto con S. I. il 6.6.2006 il contratto di swap n. 38695 con decorrenza dalla data di stipula e durata quinquennale, con capitale nozionale di € 5.000.000;

b) che, secondo le informazioni date alla società attrice dal funzionario della banca, questo contratto avrebbe avuto la funzione di garantire la copertura dei rischi connessi alle variazioni dei tassi di interesse del mutuo a tasso variabile stipulato dalla F. R. con la medesima banca;

c) che la banca San Paolo non ha consegnato all'attore il documento sui rischi generali degli investimenti, né gli ha fornito alcuna informazione sulla rischiosità dell'operazione;

d) che solo dopo la sottoscrizione del contratto e l'esecuzione dell'operazione la banca faceva

sottoscrivere al legale rappresentante di F. R. l'accordo normativo, contenente anche la dichiarazione di operatore qualificato;

e) che l'operazione comportava per la società F. R. una perdita complessiva di € 155.516,52.

Chiede pertanto, in via gradatamente subordinata:

- l'accertamento della nullità del contratto di swap (per violazione delle norme relative alla sua formazione e per difetto di causa) ovvero il suo annullamento (per errore essenziale e per violazione dell'art. 21 TUF), ovvero la sua risoluzione per inadempimento;
- la condanna di I. S. s.p.a. al pagamento di € 155.516,52 e al risarcimento dei danni.

I. S. SPA:

- non contesta la circostanza di cui alla lettera a);
- contesta tutte le altre circostanze evidenziando che:

- il prodotto derivato sottoscritto era stato costruito secondo le specifiche richieste della società F. R. (manifestate dal suo rappresentante sig. D.);
- il contratto di swap sottoscritto il 6.6.06 era stato “munito di data certa” il successivo 23.6.06; nelle stesse date era stata sottoscritta la dichiarazione di operatore qualificato;
- tale dichiarazione esonera l’intermediario dagli obblighi informativi di cui agli art. 28 e 29 reg. Consob 11522/98;
- il capitale nozionale dello swap era stato individuato tenendo conto della complessiva esposizione debitoria della F. R. (derivante anche da rapporti diversi dal mutuo);
- la società attrice aveva, negli anni successivi, mantenuto in essere questo strumento finanziario, così riconoscendone la rispondenza alle proprie esigenze.

Conclude per il rigetto delle domande.

La causa è stata istruita mediante prove orali e CTU.

\*

**1.** La domanda di nullità del contratto di swap del 6.6.06 è fondata, poiché tale contratto è stato negoziato quando ancora non esisteva un (valido) accordo-quadro fra le parti per la prestazione dei servizi di investimento. L’art. 30 del reg. Consob n. 11522/98 prevede che gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto che costituisce il “quadro di riferimento” di tutti i successivi ordini di investimento. L’accordo quadro, per il quale l’art. 23 TUF prevede la forma scritta a pena di nullità, costituisce la principale garanzia per l’investitore, poiché è il quadro di riferimento entro cui può muoversi l’intermediario. Esso deve infatti specificare quali siano i servizi forniti e le loro caratteristiche, il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto di investimento stesso, le modalità attraverso cui l’investitore può impartire ordini e istruzioni, il tipo e i contenuti della documentazione che l’intermediario deve fornire all’investitore, ... La previsione della forma scritta *ad substantiam* per questo contratto induce a ritenere che esso si configuri quale necessario presupposto per la validità dei singoli ordini di investimento; in caso contrario infatti (qualora cioè fosse possibile concludere singole operazioni di investimento senza l’accordo quadro) la sanzione di nullità per difetto di forma resterebbe priva di significato. Il singolo contratto di investimento, se stipulato in difetto di un contratto quadro, è dunque colpito da nullità per contrarietà a norme imperative di legge (in questo senso, fra le tante, Trib. Modena 27.4.2010, Trib. Firenze 9.5.2011).

**2.** La banca convenuta non mette in discussione le conseguenze sopra tratteggiate della mancanza di contratto quadro. Sostiene tuttavia che un contratto quadro redatto in forma scritta sarebbe rinvenibile perché *“l’operazione di swap si iscrive in un complesso di attività che hanno avuto luogo in un notevole arco temporale nel quale vi è stato ... un cospicuo scambio di documentazione relativa al contratto di mutuo prima e al contratto di derivato successivamente”*. Da qui l’affermazione secondo cui *“appare*

*eccessivamente e formalisticamente enfaticizzata la circostanza in base alla quale l'accordo normativo per la disciplina dei derivati finanziari presenta la data del 23.6.06 che ... è unicamente relativa all'apposizione della c.d. data certa*" (memoria di replica p. 1). In altri termini, secondo la banca le parti hanno concluso il contratto quadro prima dell'ordine di investimento; mentre dopo quest'ordine, hanno "ripetuto" il medesimo contratto, apponendovi data certa attraverso il timbro postale del 23.6.06. Questa affermazione è rimasta però priva di riscontro, e pare anzi contraddetta dal tenore della lettera della banca in data 23.6.06 (doc. 2 attore e doc. 6 convenuto), ove si legge: *"facendo seguito alle intese intercorse, preghiamo codesta società di confermare la volontà di concludere con noi il presente accordo normativo contenente la base normativa per disciplinare operazioni quali quelle di cui infra al punto b) delle Premesse, fra di noi perfezionate e perfezionande (i "Derivati")*". Questa lettera, pur facendo riferimento a pregresse "intese", chiede alla società F. R. di esprimere una manifestazione di volontà diretta a "concludere" l'accordo normativo. In ogni caso, quand'anche le parti avessero raggiunto in precedenza un accordo relativo alla prestazione di servizi di investimento, non è provato che questo accordo fosse stato concluso in forma scritta; la lettera in questione infatti non contiene alcun riferimento a un precedente scritto, e la banca neppure ha prodotto un contratto-quadro firmato da F. R. (sia pur privo di data certa). L'eventuale accordo verbale raggiunto fra le parti sarebbe quindi nullo ai sensi dell'art. 23 TUF. Ma anche l'esistenza di un "accordo-quadro verbale" pare più che dubbia: l. S. fa riferimento al complessivo "negoziato" intercorso fra le parti: dalla stipula del mutuo, alla proposta di sottoscrivere un derivato di copertura, alla sottoposizione alla società F. di diverse possibili soluzioni (sia presso i locali della banca che presso la sede dell'impresa) alla scelta del sig. D. di sottoscrivere il contratto *Double Opportunity Step Up*. Ora, anche in base alle allegazioni del convenuto, le trattative hanno avuto ad oggetto solo la tipologia e i contenuti dello swap, non del contratto quadro, i cui contenuti e ambito sono ben più ampi, dovendo tracciare il perimetro entro cui si può muovere l'intermediario in tutti i successivi investimenti. In definitiva: alla data del 6 giugno 2006, quando è stato sottoscritto lo strumento derivato per cui è causa, non esisteva un contratto quadro fra le parti, tantomeno redatto in forma scritta. Questo contratto è stato stipulato solo il successivo 23 giugno.

**3.** E' appena il caso di osservare che la sottoscrizione del successivo contratto quadro non può sanare o convalidare il contratto nullo: né il contratto quadro, né l'ordine di investimento in swap. Quanto al primo, osta alla convalida la generale previsione dell'art. 1423 c.c.; ed anche il fatto che – come già detto – non è provata l'esistenza di un precedente contratto-quadro avente contenuto univoco, ma affetto da nullità solo per difetto di forma. Come si è visto, non è provato nemmeno che le parti avessero concluso un accordo prima del 23 giugno. Quanto al secondo, la sua nullità deriva dalla mancanza di un presupposto previsto dalla legge (il contratto quadro appunto). Questo presupposto non è requisito meramente formale, ma risponde alle esigenze di garanzia dell'investitore che sono state sopra delineate. La nullità dell'ordine di investimento non dipende da un difetto di forma, ma dalla violazione di norme imperative; e la *ratio* di tutela sottesa a queste norme non viene soddisfatta qualora il contratto-quadro sopravvenga all'ordine di investimento.

4. L'accoglimento della domanda principale di nullità, per il primo e principale motivo fatto valere dall'attore, rende superfluo l'esame degli ulteriori profili di nullità dedotti (mancanza di causa) e delle domande subordinate di annullamento e risoluzione del medesimo contratto.

5. Conseguente alla dichiarazione di nullità del contratto di swap del 6.6.06 l'obbligo in capo alle parti di restituire quanto rispettivamente percepito in esecuzione di tale contratto, ai sensi dell'art. 2033 c.c. La società attrice aveva chiesto nelle conclusioni dell'atto di citazione la condanna di I. S. a rifondere la somma complessiva di € 155.516,52; queste conclusioni non sono state modificate nelle successive memorie ex art. 183. Durante lo svolgimento delle operazioni peritali – nel cui ambito era stato demandato al CTU anche l'incarico di ricostruire l'andamento dei differenziali maturati – l'attore non ha prodotto alcun documento e non ha sollevato alcuna contestazione all'operato del perito, che ha ricostruito l'andamento dei differenziali solo fino al giugno 2010 (si noti che le operazioni peritali hanno avuto inizio nel novembre 2011 e si sono concluse a marzo 2012: ben avrebbe potuto quindi l'attore chiedere di produrre quegli estratti conto prodotti all'udienza di precisazione conclusioni). Solo all'udienza di precisazione del 13.2.13 la società F. R. ha chiesto la rifusione della somma di € 263.014,56, comprendendo gli ulteriori differenziali maturati fino a quel momento. Tuttavia nessun contraddittorio si è radicato su questo punto. Il semplice fatto di aver dato conto, in un passaggio della citazione, che la perdita derivante dal contratto di swap "è destinata ad essere incrementata", non è equiparabile a una domanda di restituzione degli ulteriori differenziali maturandi in corso di causa. Né l'attore ha formulato le proprie conclusioni facendo riferimento alla somma maggiore o minore che sarebbe stata accertata in corso di giudizio. In verità la mancanza di questa formula non è decisiva poiché – come correttamente argomenta la difesa di F. R. – il *petitum* va desunto dal tenore complessivo delle difese e degli atti. Il fatto è che proprio da queste difese non emerge la volontà dell'attore di chiedere la restituzione delle (eventuali) perdite ulteriori che sarebbero maturate in corso di giudizio. Né tale volontà emerge dal generico riferimento a ulteriori possibili perdite. Si osserva anche che l'esistenza di ulteriori differenziali passivi avrebbe dovuto essere verificata nel contraddittorio fra le parti; configura quindi un inammissibile ampliamento della domanda la richiesta di riconoscimento di queste somme (e la produzione di ulteriori documenti a supporto) effettuata solo all'udienza di precisazione conclusioni. Per questi motivi la pronuncia di restituzione va limitata a quanto ha formato oggetto di tempestiva domanda. E' documentato e accertato dal CTU che dal giugno 2006 al giugno 2010 F. R. ha incassato differenziali per € 10.308,48, ed ha pagato differenziali per € 155.516,52. I. S. va quindi condannata al pagamento della differenza fra tali somme, pari a € 145.208,04. Su detto importo vanno riconosciuti gli interessi legali con decorrenza dalla data della domanda. Non sussistono infatti elementi che consentano di ritenere superata la presunzione di buona fede in capo all'*accipiens* al momento in cui ha ricevuto i singoli pagamenti (cioè quando sono stati addebitati i differenziali negativi).

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vanno poste interamente a carico della banca convenuta. Esse vengono liquidate come segue, sulla base dei parametri di cui alla Tabella A allegata al D.M. Giustizia n. 140 del 20.7.2012:

- fase di studio € 3.250

- fase introduttiva € 1.650
- fase istruttoria € 3.250
- fase decisoria € 4.050

E dunque in totale € 12.200, oltre € 390 per spese vive; spese generali, IVA e CPA come per legge.

Vanno parimenti poste in via definitiva a carico di I. S. le spese di CTU, già liquidate con provvedimento del 20.3.2012.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Torino, definitivamente pronunciando sulla domanda come sopra proposta, così provvede:

dichiara nullo il contratto di interest rate swap n. 38685 concluso fra le parti il 6 giugno 2006;

dichiara tenuta e condanna I. S. s.p.a. al pagamento in favore di F. R. I. s.r.l. di € 145.208,04, oltre interessi legali dalla domanda (17.9.2010) al saldo;

dichiara tenuta e condanna I. S. s.p.a. all'integrale rimborso delle spese del giudizio in favore di parte attrice, liquidandole in € 12.200, oltre € 390 per spese vive, spese generali, IVA e CPA come per legge;

pone in via definitiva le spese di CTU, liquidate come da provvedimento del 20.3.2012, a carico di I. S. s.p.a.

Torino, 5 luglio 2013

Il Giudice

Marco Ciccarelli