



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

Repert. n.



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI TREVISO

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice istruttore in funzione di Giudice unico, dott.ssa
Alessandra Burra, nel procedimento n. _____, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con atto di citazione

DA

_____ con l'avv.to _____ con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. to _____ del Foro di _____ sito in _____

- attrice -

CONTRO

C _____ s.p.a., con l'avv.to _____ del Foro di _____ con
domicilio eletto presso lo studio del predetto sito a _____

- convenuta -

Causa trattenuta in decisione all'udienza del 16.04.2015 sulle seguenti conclusioni delle
parti:

per l'attrice: *previe le declaratorie di legge e del caso, voglia l'Ill.mo Tribunale adito
rigettata ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, per i motivi sopra esposti, accertata
e dichiarata la violazione delle specifiche norme del T.U.F. e/o dei Regolamenti Consob e/o
Regolamenti della Banca d'Italia nonché delle generali norme del codice civile, in via
principale nel merito, accertare e dichiarare la nullità o l'annullamento della operazione
di Interest Rate Swap stipulata in data 2.04.2003 tra _____ e B _____ S.p.a.
(filiale di Istrana), meglio descritta in atti (doc. 1), anche come conseguenza dell'invalidità
del Contratto quadro di pari data (doc. 2 e doc. 8 prodotto da controparte), e, per l'effetto,
condannare C _____ s.p.a. (a cui è risultato trasferito nel 2008 il
ramo d'azienda facente parte la detta filiale di _____) alla restituzione a favore della*

1



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

di tutte le somme indebitamente percepite, - Euro 46.456,60 per differenziali negativi addebitati sul conto corrente c/c n. 1330092; - oltre i relativi spese e interessi passivi addebitati sul conto corrente c/c n. 1330092 sul quale sono stati regolati (illegittimamente) i flussi economici del contratto derivato; - il tutto oltre interessi al tasso convenzionale di c/c dalla data di ogni singolo addebito al saldo e rivalutazione monetaria con regolazione del citato conto corrente; **in via principale alternativa**, accertare e dichiarare l'inadempimento e la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale della banca convenuta, in relazione al citato contratto di Interest Rate Swap (contratto quadro e contratto esecutivo), come meglio analiticamente descritto in atti, e, conseguentemente, condannare C s.p.a. al risarcimento di tutti i danni patiti e

patienti dalla da quantificarsi nelle seguenti somme - Euro 46.456,60 per differenziali negativi addebitati sul conto corrente c/c n. 1330092; - oltre i relativi spese e interessi passivi addebitati sul conto corrente c/c n. 1330092 sul quale sono stati regolati (illegittimamente) i flussi economici del contratto derivato; o comunque nelle somme da liquidarsi in via equitativa tenuto conto di quanto sopra detto; il tutto oltre interessi al tasso convenzionale di c/c dalla data di ogni singolo addebito al saldo e rivalutazione monetaria con regolazione dei citati conti correnti; **in ogni caso**, cumulativamente a quanto sopra, accertata la responsabilità contrattuale o extracontrattuale della banca convenuta e/o il pagamento indebito effettuato dalla società attrice, condannare C

s.p.a. a restituire le somme corrisposte e/o risarcire tutti i danni patiti e pazienti dalla comunque tenuto conto - di quanto pagato (inconsapevolmente) per commissioni occulte pari al MTM al momento della stipula quantificato dal c.t.u. in Euro 18.966,10; - delle spese per non avere usufruito di occasioni alternative di investimento che avrebbero potuto portare a risultati positivi; - del maggior danno subito dalla società attrice ai sensi dell'art. 1224 c.c.; - dei danni ulteriori per eventuali ipotesi residuali di cui all'art. 2043 c.c.; - compreso il danno non patrimoniale da inadempimento; **in ogni caso**, accertata la mancata consegna al cliente dei documenti contabili, finanziari e contrattuali prima dell'instaurazione del presente giudizio nonostante l'invio di formale istanza del 18.02.2009 (doc.25) e dunque accertata la violazione da parte della banca convenuta dei termini e dei doveri previsti dal all'art. 119 T.U.B., e, per l'effetto, condannare C

s.p.a. al relativo risarcimento del danno da ritardo che il giudice vorrà quantificare in via equitativa in favore della società attrice, anche tenuto conto delle

2



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

produzioni nel corso del presente giudizio di documenti non consegnati in fase stragiudiziale all'investitore: **in punto spese**, condannare la banca convenuta all'integrale rifusione delle spese di lite, ivi compreso il rimborso forfettario delle spese generali 15% e gli oneri fiscali; **in via istruttoria**, si ripropongono le istanze istruttorie già formulate nelle memorie depositate ex art. 183, comma 6, n. 2 e 3, c.p.c. e non accolte, A) ammettersi c.t.u. volta a quantificare i costi, le spese e gli interessi passivi addebitati alla società attrice sul conto corrente c/c n. 1330092 in relazione alle somme illegittimamente addebitate per regolazione dei flussi economici del contratto derivato; B) ammettersi, senza inversione dell'onere alla probatorio e subordinatamente all'eventuale ammissione di capitoli ex adverso formulati, prova per testimoni e interrogatorio formale sui capitoli formulati nella memoria ex art. 183 comma VI, n.2, c.p.c. del 25.11.2011 con i testi ivi indicati nonché con il teste indicato a prova contraria nella successiva memoria n. 3 del 15.11.2011.

per la convenuta: Come da comparsa di costituzione e risposta ed in via istruttoria come da memorie n. 2 e n. 3 e come da verbale di udienza di data 24.10.2013. **In via principale:** rigettarsi tutte le domande attoree in quanto prescritte e in ogni caso infondate in fatto e in diritto per i motivi esposti in atti; **in via subordinata:** nella denegata ipotesi in cui vengano accolte le domande attoree compensare ogni condanna della Banca con le somme percepite dalla attrice a titolo di differenziali positivi o altri importi incassati e maturati dall'operazione in derivati conclusa con la Banca, oltre ad interessi e rivalutazione sulle predette somme dal versamento al saldo; comunque ridurre ogni condanna della Banca anche in relazione all'obbligo ex art. 1227 c.c. del creditore di ridurre il danno. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre 12,5 % spese generali.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 15.03.2011 a B _____, successivamente estromessa dal presente giudizio a seguito dell'intervento volontario della odierna convenuta C _____ s.p.a., l'attrice, premesso di avere concluso in data 02.04.2003 con l'allora E _____ l'operazione denominata "Interest Rate Swap Step Up" con decorrenza dal 30.04.2003 al 30.04.2008, rappresentava che l'operazione posta in essere si era rivelata meramente speculativa e fortemente aleatoria e non, come invece prospettata, una operazione di copertura dei nuovi affidamenti concessi a garanzia dalla fluttuazione dei tassi di interesse. Contestava alla Banca di avere agito in conflitto di interesse e di avere omesso nel corso del rapporto ogni informazione utile e



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

necessaria per valutare l'andamento della stessa operazione. Infine, chiedeva di accertare e dichiarare la nullità del predetto contratto per violazione dell'art. 30 T.U.I.F. perché, pur essendo stato concluso fuori sede con un operatore non qualificato, quale si era dichiarata l'attrice, tuttavia non prevedeva la facoltà di recesso.

La convenuta costituendosi chiedeva il rigetto della domanda attorea per le seguenti ragioni:

- a) l'infondatezza della domanda di nullità dell'operazione per mancanza di sottoscrizioni, avendo la Banca prodotto in giudizio i seguenti documenti sottoscritti dalla attrice: contratto per la negoziazione di strumenti finanziari, contratto quadro pronto derivati clientela affari, contratto pronto derivati clientela affari irs step up 5 anni;
- b) l'infondatezza della domanda di nullità dell'operazione per violazione degli obblighi informativi e di correttezza, atteso che tale condotta, se accertata, potrebbe dare luogo a responsabilità precontrattuale (la cui azione sarebbe comunque prescritta per decorso dei 5 anni, trattandosi di responsabilità per fatto illecito) o, se posta in essere durante il rapporto, a responsabilità per inadempimento con conseguente possibilità di risoluzione del contratto, come statuito da Cass. Sez. Un. Sentenza n. 26724 del 19.12.2007. In ogni caso la convenuta contestava anche nel merito la fondatezza delle doglianze della
- c) l'infondatezza della domanda di nullità per violazione dell'art. 30 T.U.F., non trovando applicazione tale norma alla fattispecie negoziale di swap essendo prevista per le diverse ipotesi di collocamento di strumenti finanziari e di gestione di portafogli;
- d) l'intervenuta prescrizione delle azioni di annullamento del contratto per esistenza di un conflitto di interessi o per errore essenziale, azioni delle quali in ogni caso la convenuta contestava i presupposti.

Con ordinanza dd. 05.11.2012 il g.i. ammetteva c.t.u. sul seguente quesito: "... *descrive il Ctu natura, caratteristiche, contenuto e meccanismo di funzionamento dello strumento finanziario di cui si discute, evidenziando i rischi specifici del medesimo. Provveda, altresì, a: 1) verificare la completezza della documentazione in relazione agli obblighi contrattuali ed informativi; 2) fornire i parametri (quali tipologia, oggetto, frequenza e quantità degli investimenti) per valutare l'adeguatezza del contratto al profilo dell'attrice; 3) precisare l'esatto valore del MtM al momento della stipula del contratto specificando se si trattasse di swap con valore iniziale negativo (commissioni occulte); 4) verificare se gli addebiti periodici differenziali siano stati correttamente calcolati in rapporto alle clausole contrattuali specificando, in caso negativo, il corretto importo degli addebiti; 5) riscontrare*

4



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

l'esistenza di situazioni di conflitto di interessi.

In data 12.07.2013 il c.t.u. depositava la propria relazione rilevando:

a) che il contratto oggetto di analisi era un contratto di "interest rate swap", letteralmente "scambio di interessi", negoziato al di fuori di un mercato regolamentato, era considerato di tipo "Plain Vanilla" e risultava dichiaratamente stipulato per finalità di "copertura". Precisava che tali contratti, di regola, sono stipulati a fini di "copertura", cioè per ridurre o meglio gestire un rischio finanziario attraverso l'acquisto di un derivato di segno opposto. Nella sua forma standard tale tipo di contratto prevede lo scambio, per un certo periodo di tempo di un ammontare calcolato come differenza tra un tasso fisso (definito all'inizio del contratto) e un tasso variabile (rilevato periodicamente) su un certo capitale nozionale di riferimento, che non viene scambiato tra le parti e serve unicamente per calcolare gli interessi. La funzione di copertura finanziaria si realizza quando lo strumento derivato è stato esplicitamente posto in essere in relazione a posizioni di indebitamento detenute dal cliente, quando cioè è elevata la correlazione tra le caratteristiche tecnico - finanziarie (scadenza, tasso di interesse, tipologia di ammortamento, etc.) dell'oggetto, della copertura e dello strumento utilizzato a tal fine.

b) che, perché potesse dirsi realizzata la finalità di copertura, il contratto in esame presupponeva una esposizione bancaria sottostante per euro 800.000,00, pari al valore nozionale dello stesso contratto, sulla quale maturavano interessi al tasso variabile come previsti per il derivato, in modo tale che "gli interessi variabili pagati da _____ alla banca per l'indebitamento vengano a coincidere con gli interessi variabili che la banca paga a _____ sul nozionale del derivato, mentre per il derivato _____ paga interessi fissi alla banca, tutelandosi così da eventuali fluttuazioni dei tassi di interessi".

c) che, tuttavia, agli atti di causa non risultava alcun documento che attestasse l'esistenza, all'atto della stipula del contratto IRS, di tale indebitamento di _____ verso l'istituto bancario da garantire con il prodotto derivato. La banca infatti si era limitata a produrre i bilanci di _____ dagli anni 2007 a 2009, quindi risalenti a ben 4 anni dopo la stipula del contratto, mentre dai bilanci al 31.12.2003 e al 31.12.2004 della _____ emergeva una esposizione bancaria di soli 130.289,00 euro nel 2003 e di soli 115.288,00 euro nel 2004.

d) che, in esecuzione del contratto, erano stati addebitati complessivi euro 46.456,60, correttamente calcolati dalla convenuta;

f) l'incompletezza della documentazione in relazione agli obblighi contrattuali ed

5



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

informatici con riferimento a) alla dichiarazione su esperienza e rischio del cliente, acquisita dopo la stipula del contratto in violazione dell'art. 28, lett. a) regolamento intermediari consob n. 11522/1999; b) informazione sui rischi specifici, non adempiuta in violazione art. 28, comma 2, Reg. citato; c) informativa non adeguatezza della operazione, non adempiuta in violazione art. 29 Reg. citato; d) informativa facoltà di recesso, non adempiuta in violazione art. 36 Reg. citato e art. 30 TUB; e) informativa sul valore del "Mark to Market" non adempiuta in violazione art. 21 TUB e 26 e 28 Reg. citato e art. 4.1. documento rischi; g) attestazione degli ordini e informazioni operazioni eseguite, non adempiuta in violazione art. 60 e 61 Reg. citato.

Preliminarmente occorre osservare che il contratto oggetto di causa, nonostante la diversa apparenza documentale, è stato concluso a seguito di proposta formulata dalla banca ed accettata dalla attrice. È infatti pacifico e non contestato in atti che i documenti sottoscritti dalle parti sono stati formati dalla banca convenuta e sottoposti alla , già cliente dell'istituto di credito, la quale, salvi i dettagli fisiologicamente variabili della singola operazione, li ha accettati per come proposti. Del resto la stessa Banca ha accertato e dichiarato che la controparte era un operatore ordinario non consumatore (v. doc. 8 fascicolo convenuta), pertanto non in grado di articolare autonomamente il contenuto dell'operazione, che ha sostanzialmente subito. Anche il ctu ha rilevato che l'attrice non ha mai svolto alcuna attività finanziaria di tipo speculativo simile a quella oggetto di causa, avendo come oggetto sociale l'attività di produzione e lavorazione di imballaggi e materiale di isolamento materie plastiche e non risultando dai bilanci alcun investimento in attività finanziarie (v. f. 37 s. relazione)

Tanto premesso, è fondata la domanda di nullità per mancanza di causa del contratto denominato "*pronto derivati clientela affari IRS STEP UP 5 ANNI*" stipulato in data 02.04.2003 tra le parti, atteso che la consulenza di ufficio ha accertato, con ragionamento immune da vizi e che questo giudice condivide, che contrariamente a quanto dichiarato nella proposta contrattuale, formalmente formulata dalla attrice ed accettata dalla convenuta, e nella quale si legge "... con la presente Vi proponiamo la conclusione di un Contratto di *Interest Rate Swap Step Up per la copertura del rischio di variazione dei tassi d'interesse sul nostro indebitamento per l'importo nominale (Capitale di riferimento) di Euro 800.000,00*" (v. doc. 1 fascicolo attore), l'operazione conclusa non aveva alcuna finalità di

6



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

copertura non avendo il consulente rinvenuto in atti alcun contratto di finanziamento collegato negozialmente al contratto *interest rate swaps*, senza il quale tale ultimo contratto non aveva e non ha alcuna ragione di essere nella volontà manifestata dalle parti (v. sopra conclusioni del ctu alla lettera c).

Correttamente, pertanto, parte attorea ha rilevato con riferimento alla carenza di causa (astratta e concreta), che: *"Sul punto giova ricordare che la Società non aveva una esposizione debitoria verso il sistema bancario e una situazione patrimoniale tali da giustificare la necessità di ricorrere a uno strumento finanziario di copertura (la c.t.u. accerta che il nozionale di Euro 800.000,00 non trova riscontro nell'indebitamento della Società verso il sistema bancario). ... Nella fattispecie la Società, come già detto, con l'esecuzione del contratto di Interest Rate Swap, avrebbe dovuto garantirsi dal rischio di aumento dei tassi di interesse, ma neppure tale scopo è stato raggiunto, né era oggettivamente raggiungibile, sin dal sorgere del contratto, a causa della inidoneità dei parametri finanziari predisposti dalla banca. Da ciò emerge che il contratto in discussione è privo di causa concreta, oltre che astratta, ovverosia privo dello scopo pratico dei negozi perseguiti dalle parti, in quanto le condizioni delle operazioni non erano idonee, secondo un giudizio prognostico ex ante, a cautelare la Società attrice dalla fluttuazione del tasso di interesse, e conseguentemente è nullo per violazione degli artt. 1325 e 1418, II comma, del codice civile. "La non rispondenza delle condizioni economiche contrattuali del contratto derivato Interest Rate Swap alla funzione di copertura del rischio nello stesso enunciata ne comporta la nullità per difetto di causa (art. 1418, comma secondo, c.c.), da intendersi quale sintesi degli interessi concretamente perseguiti dalla negoziazione (cfr. Cass. 10490/2006)" (Trib. di Monza, 17.07.2012, n. 2028 in www.ilcaso.it nello stesso senso Trib. Ravenna 8.07.2013 n. 842 in www.ilcaso.it e Corte d'Appello di Trento, 3 maggio 2013, n. 141 pubblicata in www.dirittobancario.it). E ancora, da ultimo, "Per potere ritenere sussistente la finalità di copertura di un contratto derivato, occorre che il medesimo sia coerente con le caratteristiche dell'esposizione del cliente: per quanto riguarda gli importi, la durata e le valute, ad esempio. Non può quindi ritenersi congruo – nonostante la congruità del nozionale all'esposizione debitoria della società cliente – un derivato stipulato per la durata di 7 anni, qualora la società aveva solo debiti a breve (e nell'impossibilità di valutare se l'esposizione bancaria della cliente fosse regolata a tasso fisso o a tasso variabile). Da ciò deriva che la diversa e opposta informazione fornita dalla*

4



Sentenza n. 1940/2015 pubbl. il 26/08/2015

Banca, secondo la quale il derivato era a copertura del rischio di tasso, costituisce violazione grave dei doveri di diligenza, correttezza, trasparenza e buona fede: violazione, questa, che determina la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1455 c.c., con annesso risarcimento del danno (commisurato alla differenza tra differenziali positivi e negativi)."
(Trib. Milano, 18.05.2015, est. dott. Stefani, in www.ilcaso.it)".

Alla nullità del contratto consegue la condanna della convenuta alla restituzione di quanto indebitamente percepito in esecuzione dello stesso.

Le spese di causa seguono la soccombenza e sono poste a carico di parte convenuta.

Le spese relative alla consulenza tecnica espletata sono poste definitivamente a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione respinta:

- 1) accerta e dichiara la nullità del contratto concluso in data 02.04.2003 tra e l'allora B alla quale è subentrata l'odierna convenuta C denominato "Interest Rate Swap Step Up" con decorrenza dal 30.04.2003 al 30.04.2008;
- 2) condanna la convenuta C s.p.a. al pagamento a favore della attrice della somma di euro 46.456,60 per differenziali negativi addebitati sul conto corrente c/c n. 1330092, oltre interessi al tasso convenzionale di c/c dalla data di ogni singolo addebito al saldo;
- 2) condanna la convenuta C s.p.a. alla rifusione delle spese di lite a favore di che liquida in euro 13.057,20 per competenze, euro 7.382,00 per spese, oltre spese generali (15%), IVA e CPA;
- 3) pone definitivamente a carico della C s.p.a., le spese relative alla consulenza tecnica espletata nel corso del giudizio.

Treviso, 25.08.2015

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL
Il C.
(Pietro ...)

Il Giudice
Alexandra Burra