

si avanza eccezione di compensazione tra quanto pagato in eccesso a titolo di interessi sui derivati e quanto eventualmente richiesto dalla banca;

In via principale

accertare e dichiarare la nullità del contratto derivato swap *in primis* per difetto di causa in concreto e per le altre causali di cui in narrativa e, per gli effetti, condannare la banca convenuta alla restituzione in favore dell'attrice di tutte le somme percepite in ragione di tali contratti, pari ad Euro 376.496,96 ovvero la diversa somma che emergerà nel corso della causa ed all'esito della richiesta CTU, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

In via subordinata

nella non creduta ipotesi in cui si ritengano validi i contratti *de quibus*, accertare e dichiarare la risoluzione del contratto quadro e delle singole operazioni per grave inadempimento della banca convenuta degli obblighi informativi derivanti dal contratto, nonché dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.

In ogni caso

statuire come di giustizia in ordine alla condanna della banca convenuta al risarcimento dei danni tutti patiti dalla parte attrice, patrimoniali, nel duplice profilo di lucro cessante e/o danno emergente e non, nella miglior somma accertanda in corso di causa, da liquidarsi anche in via equitativa ex art. 1226 c.c., oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma rivalutata.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre IVA e CPA, per i quali il procuratore si dichiara antistatario.

In via istruttoria

Nominare CTU contabile al fine di accertare il rapporto di dare/avere tra le parti in ordine al contratto di derivato.

PER PARTE CONVENUTA:

Voglia codesto Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza eccezione e deduzione, anche istruttoria, previa ogni opportuna declaratoria,

- respingere tutte le domande proposte nei confronti di [REDACTED] siccome infondate e indimostrate nell'*an* come nel *quantum*;

- con vittoria di spese, accessori e compensi di avvocato, oltre IVA e CPA come per legge, da porsi a carico in via solidale degli attori.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I.La [REDACTED]

[REDACTED] ha evocato in giudizio [REDACTED] esponendo che: in data 4.8.2009 l'attrice ha

stipulato con banca [REDACTED] il contratto di strumenti derivati Interest Rate Swap n. [REDACTED] come emerso dall'analisi del rapporto effettuata da professionista incaricato dall'attrice, al momento della sottoscrizione il contratto partiva con un valore di mercato negativo a danno della società cliente per € 18.501,09, non compensato dal pagamento di alcun *up front* da parte della banca, pari alle commissioni di intermediazione non comunicate e che costituiscono un costo occulto; la banca ha omesso di indicare il valore mark to market e la formula da utilizzare per il calcolo di tale valore, che risulta quindi indeterminato e indeterminabile; la struttura dello swap non è equa ma sbilanciata a favore della banca; il contratto non aveva finalità di tutelare la società cliente dal rischio tasso di interessi, ma unicamente lo scopo di generare utili e commissioni di intermediazione a favore della banca; la banca non ha informato adeguatamente la società cliente e non ha svolto l'attività di consulenza e intermediazione finanziaria nell'interesse della medesima; l'attrice ha subito una perdita di € 295.503,53 a causa dei flussi differenziali addebitati trimestralmente a favore della banca e sta subendo alla data del 31.1.2018 una perdita pari a € 80.993,43 a causa del valore negativo di mark to market; il contratto è nullo per violazione degli artt. 21 TUF e 28, 29, 30 Regolamento Consob, è altresì nullo per assenza di causa in concreto; la declaratoria di nullità comporta il diritto dell'attrice di ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate; la violazione poi da parte della banca del principio di buona fede nella stipulazione e nell'esecuzione dei contratti, l'inadempimento degli obblighi informativi, l'addebito di somme non dovute o la realizzazione di fatti illeciti (usura) comportano una responsabilità della convenuta ex artt. 1218 c.c., o 2043 c.c. o 185 c.p., con diritto dell'attrice di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale e non, da liquidarsi ex art. 1223 c.c..

L'attrice ha chiesto di dichiarare la nullità del contratto swap o in subordine di dichiararne la risoluzione per grave inadempimento della convenuta, con condanna della medesima al pagamento delle somme percepite pari a € 376.496,96 e comunque al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, formulando le conclusioni riportate in epigrafe.

[REDACTED] costituendosi, ha chiesto di rigettare le domande attoree contestando la pretesa nullità del contratto IRS per mancanza di finalità di copertura dal rialzo dei tassi di interesse, a fronte dello stretto collegamento causale tra il contratto di mutuo e il contratto IRS stipulato dalla [REDACTED] attrice, ed esponendo di avere assolto agli obblighi informativi sul funzionamento del derivato di copertura così come previsti dal TUF e dal Reg. Intermediari; ha inoltre rilevato che: l'IRS oggetto di causa è un derivato di copertura e non speculativo, la scheda prodotto esemplifica in modo comprensibile e immediato le prestazioni finanziarie delle parti e gli effetti contabili dell'operazione, i vantaggi e i rischi per il cliente; l'operazione era adeguata per l'attrice e per il fine che la stessa si proponeva di trasformare un tasso variabile in un tasso fisso per eliminare l'incertezza di un debito

contratto a tasso variabile e così stabilizzare i flussi di cassa; nessuna norma prevede che uno swap debba avere valore di mercato pari a zero o che l'eventuale valore contrattuale negativo per una delle parti debba essere compensato con un pagamento anticipato (*upfront*), tantomeno è prevista quale condizione di validità dello swap l'equivalenza del valore delle reciproche prestazioni o la compensazione con il pagamento tramite *upfront*; l'esistenza di un margine lordo di intermediazione è fisiologico, non snatura la causa del contratto, non determina la nullità per carenza di causa, rileva invece sotto il profilo del dovere di trasparenza informativa e nel caso in esame i costi di copertura e il margine di intermediazione applicati dalla banca sull'IRS sono stati indicati nella scheda prodotto ed espressi in valore massimo percentuale; il mark to market non costituisce l'oggetto del contratto, da individuarsi nello scambio periodico di flussi di denaro determinati secondo criteri prestabiliti, è invece una valutazione economica dello strumento, effettuata in un determinato momento, che applicando i termini contrattuali e i parametri forniti dal mercato attualizza i flussi di cassa attesi; nel caso di specie il dato emerge dai documenti sottoscritti tra le parti, in particolare dall'accordo normativo per l'operatività in derivati art. 7, e la ██████████ ha ricevuto mensilmente i rendiconti che indicano il valore del MTM e il presunto introito minimo/esborso massimo in caso di chiusura anticipata del derivato; sono inoltre state inviate alla ██████████ le comunicazioni delle perdite potenziali, definite come rapporto tra MTM e capitale in vita, superiori alla soglia oltre la quale la normativa prevede l'obbligo di tale segnalazione; il contratto di mutuo e l'IRS sono peraltro ancora in corso, avendo entrambi scadenza al 30.6.2024, sicchè l'importo chiesto a titolo di danno si potrebbe determinare in via definitiva solo alla scadenza dell'IRS.

Ha pertanto chiesto di respingere le domande proposte da parte attrice in quanto infondate nell'*an* e nel *quantum*.

La causa è stata istruita mediante C.T.U. contabile espletata dal dott. Alberto Abbate.

II. Preliminarmente si rileva che parte attrice è esclusivamente la società ██████████ ██████████ agisce in persona del legale rappresentante ██████████ e non anche quest'ultimo in proprio; ciò si desume dall'atto di citazione e dalla procura alle liti.

D'altronde il contratto 4.8.2009 oggetto di causa è stato stipulato dalla società cooperativa, in persona del legale rappresentante ██████████ e non da quest'ultimo in proprio.

III. La domanda di nullità del contratto di Interest Rate Swap ██████████ è fondata e viene accolta.

E' pacifico e documentato che l'attrice: in data 3.7.2009 ha stipulato con ██████████ contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento (doc. 4 della convenuta), sottoscrivendo

altresì i documenti di analisi del profilo finanziario (doc.5), disciplina conflitti di interesse (doc. 6), sintesi della disciplina di trasmissione ed esecuzione degli ordini (doc.7); in data 17.7.2009 ha stipulato l'accordo normativo per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interessi e valute (doc.8); in data 4.8.2009 ha stipulato il contratto di Interest Rate Swap [REDACTED] oggetto di causa con data iniziale 31.12.2009 e scadenza 28.6.2024 (doc. 10), a copertura dal rialzo dei tassi di interesse relativamente al contratto di mutuo stipulato nella stessa data con [REDACTED]. (doc.9), sottoscrivendo contestualmente la scheda prodotto Tasso Certo (doc.11) e la scheda integrazione Tasso Certo (doc.15).

Con sentenza n.8770 del 12.5.2020 le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno ritenuto che:

-“Posto che l'interest rate swap è il contratto derivato che prevede l'impegno reciproco delle parti di pagare l'una all'altra, a date prestabilite, gli interessi prodotti da una stessa somma di denaro, presa quale astratto riferimento e denominato nozionale, per un dato periodo di tempo, gli elementi essenziali di un interest rate swap sono stati individuati, dalla stessa giurisprudenza di merito, ne: a) la data di stipulazione del contratto (trade date); b) il capitale di riferimento, detto nozionale (notional principal amount), che non viene scambiato tra le parti, e serve unicamente per il calcolo degli interessi; c) la data di inizio (effective date), dalla quale cominciano a maturare gli interessi (normalmente due giorni lavorativi dopo la trade date); d) la data di scadenza (maturity date o termination date) del contratto; e) le date di pagamento (payment dates), cioè quelle in cui sono scambiati i flussi di interessi; f) i diversi tassi di interesse (interest rate) da applicare al detto capitale”;

-“se lo swap stipulato dalle parti è non par, con riferimento alle condizioni corrispettive iniziali, lo squilibrio così emergente esplicitamente dal negozio può essere riequilibrato con il pagamento, al momento della stipulazione, di una somma di denaro al soggetto che accetta le pattuizioni deteriori: questo importo è chiamato upfront (e i contratti non par che non prevedano la clausola di upfront hanno nel valore iniziale negativo dello strumento il costo dell'operazione: nella prassi, il compenso dell'intermediario per il servizio fornito)”;

-“In tema di "interest rate swap" (...) occorre accertare, ai fini della validità del contratto, se si sia in presenza di un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi; tale accordo non si può limitare al "mark to market", ossia al costo, pari al valore effettivo del derivato ad una certa data, ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici e concernere la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi, pur se impliciti, assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo (...) la funzione che l'affare persegue va individuata esaminando il caso concreto”;

-perciò “in mancanza di una adeguata caratterizzazione causale, detto affare sarà connotato da una irrisolutezza di fondo che renderà nullo il relativo contratto perché non caratterizzato da un profilo causale chiaro e definito (o definibile)”.

La sentenza, pronunciata nell’ambito di una controversia riguardante contratti stipulati dagli enti pubblici locali, ha svolto considerazioni generali in ordine ai contratti di Interest Rate Swap, applicabili anche ai contratti conclusi tra privati (cfr. Corte d’Appello Torino sentenza 11.3.2021 n.277, Tribunale Firenze sentenza 27.4.2021 n.1145).

Tale pronuncia, sopravvenuta in corso di causa dopo il deposito della relazione peritale, è stata oggetto di esame e valutazione da parte della banca convenuta negli atti conclusivi.

Conseguenza dell’orientamento espresso dalle Sezioni Unite è che la carenza dell’indicazione degli “scenari probabilistici”, del valore del derivato stesso (espresso dal mark to market ad una determinata data) e degli eventuali costi occulti, integri motivo di nullità del contratto per difetto di causa (cfr. in tal senso Corte d’Appello Torino n.277/21).

Nel caso in esame dall’analisi della documentazione contrattuale prodotta si evince che gli elementi indicati non sono stati forniti dalla banca in sede di stipula del contratto.

Come rilevato dal C.T.U.:

-l’ammontare dei costi impliciti conteggiati alla data di stipula del contratto derivato è pari a complessivi € 17.993,97; dall’esame della documentazione contrattuale è possibile riferire che i menzionati costi non risultano essere stati esplicitamente convenuti, pur precisandosi che è stata indicata tra gli oneri del contratto derivato l’applicazione di “un margine”, non enunciato in via puntuale, ma nella sua percentuale massima (0,25% per anno calcolato sul nozionale dell’operazione);
-non è stato comunicato il mark to market all’apertura del contratto derivato, che avrebbe evidenziato la presenza di uno squilibrio a svantaggio di ██████████ la cui quantificazione, come già riferito, è pari ad € 17.993,97.

Nel documento contrattuale scheda prodotto ██████████ del 4.8.2009 (doc. 11 della convenuta) al paragrafo “Oneri a carico del cliente” viene riportato che “Il prezzo finale applicato al Cliente risulta essere l’aggregato delle componenti Prezzo teorico, Costo di copertura e Margine” e che “La componente Margine, sintetizzata in uno spread massimo applicabile, è funzione della tipologia, della complessità e della durata del prodotto, e copre il rischio di credito e tutti gli altri rischi riconducibili all’operatività in derivati, quali rischi operativi e legali, oltre ai costi di gestione ed amministrativi. L’entità del Margine, calcolato sul nozionale dell’operazione, non può essere superiore allo 0.25% per anno in caso di nuovo contratto, ed allo 0.10% per anno di durata residua dell’operazione in caso di estinzione anticipata.”

Tale indicazione generica di “un margine” non enunciato in modo puntuale, non integra quello specifico accordo delle parti che deve sussistere ai sensi della giurisprudenza citata. Né si può sostenere che l’accordo puntuale sussisteva in quanto dai documenti contrattuali era determinabile in via oggettiva il valore teorico del mark to market del derivato, come afferma la convenuta.

Il C.T.U. è pervenuto alla quantificazione del mark to market dopo un complesso calcolo, a fronte di conteggi divergenti dei consulenti delle parti; in particolare, il consulente di parte attrice ha quantificato il mark to market in € 18.501,09, il consulente di parte convenuta in € 10.917,87; e il CTU ha dato atto che “Avuto riguardo alla quantificazione delle commissioni implicite, utilizzando i tassi forward dell’Euribor a 3 mesi colonna “projection” rilevati alla data del 4 Agosto 2009 per il periodo di intera operatività del contratto derivato e quindi dal 31/12/2009 al 28/06/2024 rilevati e pubblicati da Bloomberg ed applicando i coefficienti di attualizzazione desumibili dalla curva dei tassi forward dell’Euribor a 3 mesi, è possibile elaborare la seguente tabella che perviene a determinare le commissioni implicite in complessivi € 17.933,97...” (relazione peritale pag. 65 e tabella alle pagine 66/68).

Questo conferma l’assenza di specifico e chiaro accordo tra le parti sul punto; è poi irrilevante, ai fini della validità dell’accordo, la circostanza che la banca abbia inviato alla cliente successivi rendiconti periodici con l’indicazione del valore del mark to market.

Né risultano essere stati oggetto di informativa al momento della stipula del contratto, e di accordo, gli scenari probabilistici evocati dalla pronuncia della Sezioni Unite richiamata (non oggetto di specifico quesito peritale, essendo la sentenza intervenuta successivamente), non potendo ritenersi idonee ai fini qui ritenuti necessari le indicazioni fornite con la scheda prodotto ██████████ doc. 11.

Tali carenze comportano la nullità del contratto per difetto di causa, non essendo in esso esplicitati gli elementi necessari al fine di identificare l’alea assunta.

Diviene pertanto superfluo esaminare le altre questioni trattate dalle parti e oggetto di C.T.U..

Alla nullità consegue il diritto dell’attrice di ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate, pari a € 248.990,21, risultante dalla differenza tra gli oneri generati dal contratto derivato fino al 31.1.2018 e il risparmio di interessi passivi sul contratto di mutuo sottostante.

Il C.T.U. ha infatti esaminato congiuntamente gli effetti del contratto ██████████ e quelli del contratto di ██████████, accertando che l’ammontare dell’onere sostenuto dall’attrice è stato pari a complessivi € 248.990,21 che risulta dalla differenza tra:

-la somma dell’ammontare degli interessi passivi relativi al contratto di finanziamento nel periodo di operatività del contratto derivato e quindi dal 30.9.2010 al 31.1.2018 (€ 169.052,76) e dell’ammontare dei differenziali netti relativi al contratto derivato (€ 284.467,27) per complessivi € 453.520,03;

-l'ammontare degli interessi passivi relativi al contratto di mutuo applicando le condizioni di tasso di interesse in essere alla data di stipula del finanziamento (€ 204.529,82);

precisando che l'importo di € 248.990,21 già include le commissioni implicite quantificate in € 17.933,97.

Non risultano provati ulteriori danni subiti da parte attrice.

La convenuta viene conseguentemente dichiarata tenuta e condannata a pagare all'attrice la somma di €248.990,21 oltre agli interessi legali dal giorno della domanda, 17.5.2018, al saldo.

IV.Le spese processuali seguono la soccombenza e sono poste a carico della convenuta; le stesse sono liquidate come da nota spese prodotta dall'attrice, ai sensi del D.M. 10.3.2014 n.55, nei seguenti importi: fase di studio € 2.430, fase introduttiva € 1.550, fase istruttoria € 5.400, fase decisoria € 4.050, per totali € 13.430 per compensi; oltre al rimborso forfettario spese nella misura del 15% dei compensi e al rimborso degli esposti documentati per € 545. Tali spese devono essere distratte a favore del legale di parte attrice, che si dichiara antistatario.

Per gli stessi motivi le spese della C.T.U., liquidate con separato provvedimento, sono poste integralmente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento della domanda di parte attrice,

-dichiara la nullità del contratto di [REDACTED] stipulato in data [REDACTED] a responsabilità limitata, con [REDACTED]

-dichiara tenuta e condanna la convenuta [REDACTED] in persona del legale rappresentante, a pagare all'attrice [REDACTED]

[REDACTED] a, la somma di € 248.990,21 oltre interessi legali dal 17.5.2018 al saldo;

-condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese processuali, che liquida in € 15.989,5 -di cui € 13.430 per compensi, € 2.014,5 per rimborso forfettario spese, € 545 per esposti – oltre CPA e IVA se dovuta; disponendone la distrazione in favore dell'Avv. Elio Michele Gnoco ai sensi dell'art. 93 c.p.c.;

-pone definitivamente a carico integrale di parte convenuta le spese della C.T.U., liquidate con separato provvedimento.

Così deciso in Torino in data 24.5.2021.

IL GIUDICE

dott.ssa Silvia Orlando