REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TORINO
SEZIONE I CIVILE

In persona del Giudice Istruttore dott.ssa Silvia Vitrò, in funzione di Giudice unico

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 2976 24/04/2014

Nella causa civile iscritta al n. 5292/2013 R.G.

PROMOSSA DA:

[redacted], difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted] per delega in calce la ricorso introduttivo
ATTRICE
CONTRO

INTESA SANPAOLO SPA, difesa dall'avv. Giovanni Trenti per delega in calce la ricorso avversario
CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari

ADLP Studio Legale

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'attrice:
- <u>In via principale e nel merito in alternativa tra a e b</u>:
a) che il contratto di Interest Rate Swap n. 810010280 è nullo, per violazione di norme imperative come esposto in narrativa e ai sensi degli artt. 1418 e 1325 c.c., con l'effetto di condannare la Banca convenuta a restituire quanto ricevuto in adempimento dello stesso pari ad €. 250.761,61, o la maggiore o minore somma accertata in corso di causa, con la rivalutazione monetaria e l'interesse legale dal dovuto al saldo
b) che il contratto di Interest Rate Swap n. 810010280 è risolto per i fatti e le violazioni di norme comportamentali professionali esposte in narrativa e ai sensi dell'art. 1218 e ss., dichiarando che nulla è più dovuto da [redacted] alla Banca e con l'effetto di condannare la Banca ex art.1453 c.c. a risarcire la somma di €. 250.761,61, o la maggiore o minore somma accertata in corso di causa, con la rivalutazione monetaria e l'interesse legale dal dovuto al saldo e a tenere indenne la stessa per le somme che fosse costretta a pagare per effetto della risoluzione (mark to market)
- <u>In via subordinata</u>:
- Accertati i fatti esposti in narrativa, annullare il contratto di Interest Rate Swap n. 810010280 ai sensi dell'art. 1439 c.c. con l'effetto di condannare la Banca a risarcire la somma di €. 250.761,61, o la maggiore o minore somma accertata in corso di causa, con la rivalutazione monetaria e l'interesse legale dal dovuto al saldo e a tenere indenne al stessa per le somme che fosse costretta a pagare per effetto della risoluzione (mark to market)

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: f2887

- In ogni caso con integrale rifusione delle spese di lite, onorari, diritti, spese generali

Per la convenuta:
- In via principale e nel merito:
- Respingere perchè infondate le domande tutte formulate dalla società [redacted], mandando assolta Intesa Sanpaolo spa da ogni avversaria pretesa per le ragioni e le causali già esposte
- In via subordinata e istruttoria: ammettere prova per testimoni... (v. capitoli di prova indicati nel foglio di p.c.)
- Con vittoria di spese e compensi, Iva e Cpa

MOTIVI DELLA DECISIONE

1)Con ricorso ex art. 702 bis dell'1/2/2013 la società [redacted] ha chiamato in giudizio la banca Intesa Sanpaolo spa, riferendo:
- di svolgere attività immobiliare, in particolare di gestione immobili concessi in locazione a terzi;
- di avere, in data 30/9/2008, sottoscritto un contratto di leasing con la Leasint spa (appartenente al gruppo San Paolo spa) per l'acquisto di un immobile e che tale contratto comportava il finanziamento della somma di €. 3.957.600, con un maxi canone iniziale di €. 395.760,00 e un residuo capitale di €. 3.561.840 al tasso variabile euribor 3 mesi più uno spread di circa 1% con un piano di ammortamento alla francese della durata di 18 anni;
- che, contestualmente, a seguito di proposta dei funzionari di banca, la [redacted] aveva sottoscritto con Intesa Sanpaolo spa un contratto di Interest Rate Swap (derivato over the counter OTC) per la somma di €. 1.780.920 (pari alla metà del capitale finanziato con il leasing) al tasso del 4,79% contro euribor 3 mesi, contratto derivato che trasformava la metà del debito (funzione speculativa e non di protezione) in un finanziamento a tasso fisso, riducendo il rischio di rialzo tassi solo sulla metà del capitale finanziato;
- che, come emergente dalla perizia della società indipendente Consultique Sim spa (che la ricorrente depositava), si trattava di una scommessa su di un elevato rialzo dei tassi, che comportava maggiori costi e rischi rispetto all'alternativa di accendere due finanziamenti distinti, metà a tasso fisso e metà a tasso variabile, oppure di acquistare un'opzione, e che esponeva maggiormente la contraente, nel caso opposto di ulteriore ribasso dei tassi (come era avvenuto), ad una obbligazione di importo elevatissimo (mark to market);
- che, inoltre, dalla perizia era emerso che il contratto IRS prevedeva che il tasso di riferimento comportasse un differenziale negativo non palesato alla contraente (c.d. upfront o commissione occulta) per l'importo di €. 35.895,94;
- che la [redacted] aveva versato, in adempimento della propria controprestazione, la somma di €. 214.828, oltre ad €. 35.933,61, per totali €. 250.761,61, ed era esposta (secondo la comunicazione 31/12/2012 della Banca) per €. 508.394 (pari al mark to market) con costo di smobilizzo pari ad €. 540.231 (corrispondente a circa il 30% capitale oggetto di finanziamento).

A questo punto la ricorrente ha sostenuto:
- che sia il contratto quadro che il contratto IRS difettano della doppia sottoscrizione delle parti, con violazione degli artt. 21 e 23 del TUIF e del Reg. Consob 11522/98 e conseguente nullità;
- che la Banca ha agito in evidente conflitto di interesse, considerato che la Leasint spa fa parte dello stesso gruppo della convenuta e che di tale conflitto non è stata data informazione all'investitore, con violazione dell'art. 27 del Reg. Consob 11522/1998 e conseguente nullità del contratto o inadempimento grave giustificante la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni;
- che, relativamente al contratto IRS, la Banca non ha esplicitato all'investitore i rischi possibili, omettendo di verificare il livello di consapevolezza del rischio da parte del medesimo e l'adeguatezza

ADLR Studio Legale

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: f2887

dell'operazione rispetto alla sua situazione e alla sua propensione al rischio, con violazione dell'art. 21, lett. a, TUF e dell'art. 28 Reg. Consob 11522/1998 (in base al quale la Banca avrebbe dovuto redigere il c.d. "profilo di rischio dell'investitore" e compiere la predetta valutazione di adeguatezza dell'investimento proposto);
- che il contratto di IRS ha la funzione di scambiare un tasso variabile con un tasso fisso (o viceversa), che la Banca ha diritto di esporre una commissione (c.d. commissione di upfront) e che, però, nel presente caso (come nella maggior parte dei casi), per invogliare il cliente a sottoscrivere questo tipo di contratto, ha celato il costo della commissione variando il punto di partenza del tasso da scambiare (in base alla perizia la commissione è del 2%, pari ad €. 35.896,00), con conseguente alterazione sostanziale del sinallagma funzionale con finalità illecita e nullità del contratto.

La ricorrente ha concluso chiedendo:
- in via principale, la dichiarazione di nullità del contratto IRS per violazione di norme imperative ex artt. 1418 e 1325 c.c., e la conseguente condanna della Banca alla restituzione della somma ricevuta in base al contratto, pari ad €. 250.761,61;
- in via subordinata la dichiarazione dio risoluzione del contratto IRS per inadempimento della Banca, con condanna di questa al risarcimento della predetta somma;
- in ulteriore subordine, l'annullamento del contratto IRS ex art. 1439 c.c. e la condanna della Banca a risarcire i danni.

La convenuta Intesa Sanpaolo spa, costituitasi con comparsa del 29/4/2013, ha contestato le domande attoree, osservando:
- che le parti hanno sottoscritto e scambiato le copie del contratto quadro e del contratto IRS, con conseguente infondatezza della contestazione di nullità per mancanza di sottoscrizione;
- che la società ricorrente era stata resa edotta della natura aleatoria del contratto di IRS ed aveva approvato specificamente l'art. 4 del contratto quadro 30/9/2008;
- che la ricorrente appartiene ad un gruppo avente profonda conoscenza del mercato finanziario, che i funzionari della Banca avevano illustrato ai titolari della [redacted] le caratteristiche del prodotto in esame, che la scheda prodotto indicava gli oneri a carico del cliente, che detto contratto era adeguato al profilo attribuito alla società ricorrente e che la diminuzione dei tassi non era prevedibile al momento della stipulazione del contratto;
- che la società ricorrente era stata avvertita della sussistenza del conflitto di interessi su descritto.

Nel corso del giudizio il giudice ha disposto il mutamento del rito da quello sommario a quello ordinario.

ADLP Studio Legale

2) Le domande della parte attrice vanno respinte.

2.1) In primo luogo va respinta l'eccezione di nullità del contratto quadro e del contratto di IRS per mancanza di forma scritta (ex art. 23 d.lgs. n. 58/1998: "*I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, escluso il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni [tecniche] o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo*").

Si osserva, infatti, riguardo al contratto quadro:

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: f2887

- che la parte attrice ha prodotto un giudizio copia di tale contratto (doc. 5) sottoscritto dalla legale rappresentante della [redacted] e contenente, nell'ultima pagina, la seguente dicitura: "*Il cliente conferma:...di aver ricevuto in data odierna un esemplare del presente contratto sottoscritto dalla Banca e dei Documenti Disciplina dei conflitti di interessi e Strategia di trasmissione ed esecuzione degli ordini, il tutto redatto su 13 pagine, inscindibilmente unite tra loro con l'apposizione di speciale fascetta olografica e costituenti documento unitario di più pagine riferibile al cliente e alla Banca nel suo intero contenuto*";
- che la convenuta ha prodotto in giudizio il doc. 3, rappresentante il medesimo contratto quadro, sottoscritto, oltre che dalla [redacted], anche dalla Banca.

Riguardo al contratto di IRS, poi, si nota:
- che la Banca ha prodotto in giudizio l'"Accordo normativo per la disciplina di operazioni in strumenti finanziari derivati eseguite fuori dai mercati regolamentati" (doc. 4), sottoscritto dalla [redacted], e lo specifico contratto di Interest Rate Swap n. 810010280 (doc. 6), sottoscritto dalla [redacted];
- che la parte attrice ha prodotto copia del medesimo contratto di IRS sottoscritta, a sua volta, dalla Banca;
- che tale scambio di copie del contratto sottoscritte reciprocamente dalle parti (con trattenimento da parte di ciascuna di esse della copia sottoscritta dall'altra parte) integra senz'altro il requisito della forma scritta richiesto dalla legge su citata.

Si veda comunque, in giurisprudenza:
- Corte appello Torino, sez. I, 03/04/2012;
."*In tema di nullità (relativa) del contratto di quadro di intermediazione finanziaria per mancanza della necessaria forma scritta ai sensi dell'art.23 t.u.f. occorre tener presente che la forma scritta funge da veicolo del contenuto contratto e assolve a una funzione protettiva dell'investitore e, in particolare, è volta al riequilibrio dell'assetto informativo, così superando la sperequazione conoscitiva e negoziale nel potere e nella capacità del contenuto normativo dell'accordo. Pertanto la previsione di forma convenuta nell'art.23 t.u.f., chiara espressione della procedimentalizzazione del contratto, è soddisfatta dalla sottoscrizione del solo investitore per il soddisfacimento della funzione informativa perseguita*".

2.2) Va altresì respinta l'eccezione dell'attrice di nullità del contratto di IRS o di inadempimento allo stesso da parte della Banca, per il motivo del conflitto di interessi (appartenendo la società Leasint spa, che ha stipulato il contratto di leasing con la [redacted], allo stesso gruppo di Intesa Sanpaolo), ex art. 27 Reg. Consob n. 11522/1998, vigente nel 2008 ("*1. Gli intermediari autorizzati vigilano per l'individuazione dei conflitti di interessi. 2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione. Ove l'operazione sia conclusa telefonicamente, l'assolvimento dei citati obblighi informativi e il rilascio della relativa autorizzazione da parte dell'investitore devono risultare da registrazione su nastro magnetico o su altro supporto equivalente. 3. Ove gli intermediari autorizzati, al fine dell'assolvimento degli obblighi di cui al precedente comma 2,utilizzino moduli o formulari prestampati, questi devono recare l'indicazione, graficamente evidenziata, che l'operazione è in conflitto di interessi*").

ADLP Studio Legale

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: f2887

Infatti, la Banca risulta aver informato l'attrice della sussistenza del conflitto di interessi, con riferimento alle società del Gruppo (doc. 3 di parte convenuta, contenente il documento "Disciplina dei conflitti di interesse", sottoscritto per accettazione dalla legale rappresentante della [redacted]).

2.3) Va poi respinta l'eccezione attorea di inadempimento della Banca per omissione della dovuta informazione circa i rischi dell'operazione finanziaria e per inadeguatezza dell'investimento proposto rispetto al profilo dell'investitore.

A questo proposito in primo luogo si osserva che la normativa prescrive:
- art. 21 d.lgs. n. 58/1998: "*1. Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:*
a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;
b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati";
- art. 28 Regolamento Consob n. 11522/1998: "*1. Prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono:*
a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio.
L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore;
b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3.
2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Nel presente caso la Banca appare aver sufficientemente informato la società [redacted] della natura del contratto di IRS e dei rischi connessi, considerato:
- che l'accordo normativo di cui al doc. 4 di parte convenuta specifica, all'art. 3: "*Ai sensi e per gli effetti delle vigenti disposizioni applicabili, il contraente dichiara di essere in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari...Il contraente dichiara di essere a conoscenza che le operazioni in strumenti finanziari derivati sono operazioni ad alea normale e illimitata e pertanto alle medesime non può in qualsivoglia caso applicarsi il disposto dell'art. 1467 c.c. né rimedi similari. Il contraente dichiara di essere a conoscenza che le operazioni in strumenti finanziari derivati possono comportare perdite anche rilevanti e non quantificabili in via preventiva, nonché richiedere il costante adeguamento delle garanzie richieste*";
- che il contratto quadro (doc. 5 attoreo), prevede, alla pag. 6, art. 4.1: "*I contratti di swaps comportano un elevato grado di rischio...alla stipula del contratto, il valore di uno swap è sempre nullo ma esso può assumere rapidamente un valore negativo (o positivo) a seconda di come si muove il parametro a cui è collegato il contratto. Prima di sottoscrivere un contratto, l'investitore deve essere sicuro di aver ben compreso in quale modo e con quale rapidità le variazioni del parametro di riferimento si riflettono sulla determinazione dei differenziali che dovrà pagare o ricevere*";
- che nella analitica Scheda Prodotto di cui al doc. 6 di parte convenuta i vantaggi e i rischi del contratto e gli oneri a carico del cliente sono ben specificati (per es.: "*Scelgo di trasformare i miei oneri finanziari da variabili a fissi per avere certezza dei flussi di cassa attesi. Mi proteggo da un potenziale rialzo dei tassi di interesse, ma non beneficio di un eventuale ribasso degli stessi*"; sono inoltre minuziosamente indicate le classi di rischio);

ADLP Studio Legale

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: 12887

- che, pertanto, alla società contraente era stata ben specificata la natura di contratto aleatorio dell'accordo IRS e la rischiosità finanziaria del prodotto, che avrebbe potuto risolversi a svantaggio del cliente nel caso (come poi avvenuto) di abbassamento dei tassi di interesse.

Si osserva, poi, che va respinta anche la contestazione attorea di inadeguatezza dello strumento finanziario proposto dalla Banca rispetto al profilo dell'investitore [redacted], considerato:
- che, anche se il documento "analisi del profilo finanziario" (doc. 5 di parte convenuta) riporta, come valutazione del profilo finanziario della [redacted], l'indicazione di una esperienza media e di un profilo prudente, tuttavia la Banca era in possesso di elementi che rendevano evidente che i rappresentanti della [redacted] ([redacted], [redacted] e [redacted]) erano persone qualificate professionalmente e perfettamente in grado di comprendere e gestire i prodotti finanziari oggetto di causa;
- che ciò risulta dalla detenzione da parte della [redacted] di partecipazioni di grande rilevanza in altre società di capitali (visura camerale di cui ai doc. 8 e 9 della parte convenuta), dalla posizione nel mondo imprenditoriale della famiglia [redacted] e del gruppo [redacted] (doc. 10, 11 di parte convenuta) e dalla dimestichezza di tale gruppo con l'intermediazione finanziaria (doc. 12 e 13 di parte convenuta)-situazioni, tutte queste, tra l'altro non contestate dalla parte attrice-;
- che le osservazioni della perizia di cui al doc. 6 attoreo (secondo la quale la Banca avrebbe potuto proporre strumenti finanziari più efficaci e prudenti) sono irrilevanti, considerato sia il sopra descritto profilo finanziario della parte attrice, sia il fatto che l'improvvisa caduta dei tassi di interesse a partire dal 2009 ha avuto carattere eccezionale e non prevedibile al momento della stipulazione del contratto di IRS.

2.4) Infine va respinta anche l'eccezione attorea di nullità del contratto IRS per mancanza di causa.

Si osserva che il contratto di Interest Rate Swap è un contratto atipico, di natura aleatoria, caratterizzato dallo scambio a scadenze prefissate dei flussi di cassa prodotti dall'applicazione di diversi parametri ad uno stesso capitale di riferimento (nozionale).
Tale contratto, se stipulato (come nel presente caso) da un imprenditore che intenda tutelarsi dalla oscillazione dei tassi in riferimento ad un mutuo a tassi variabili, ha una precisa logica che impedisce di ritenerlo privo di causa, ed è irrilevante che i tassi di riferimento stabiliti, in concreto, si siano rivelati lontani da quelli di mercato, rientrando ciò nell'alea tipica del contratto (in tal senso: Trib. Lanciano, 06/12/2005).
Solo laddove il contratto di IRS sia stipulato a mero scopo speculativo, al di fuori della funzione legata all'attività imprenditoriale, risulta assimilabile alla scommessa.

Si ritiene, pertanto, di non aderire alle decisioni sulla valutazione della causa del contratto di IRS espresse ultimamente dalla Corte d'Appello di Milano (sentenza 18/9/2013) e dal Tribunale di Torino (sentenza 17/1/2014).
Secondo tali decisioni:
- il contratto di IRS rientra nella categoria della scommessa legalmente autorizzata, la cui causa, ritenuta meritevole dal legislatore dell'intermediazione finanziaria, risiede nella consapevole e razionale creazione di alee, che, nei derivati c.d. simmetrici, sono reciproche e bilaterali;
- perchè l'alea sia razionale è necessario che gli scenari probabilistici e le conseguenze del verificarsi degli eventi siano definiti e conosciuti ex ante, con certezza, compresa la conoscenza degli eventuali costi impliciti;
- la mancata conoscenza, da parte del cliente, al momento della conclusione del contratto, del c.d. mark to market (inteso come il valore di mercato del contratto la cui stima venga effettuata attualizzando i flussi di cassa attesi), comporta la radicale nullità del contratto di IRS, perché esclude che l'investitore

ADLP Studio Legale

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: f2887

abbia potuto concludere la scommessa conoscendo il grado di rischio assunto (mentre la Banca aveva perfetta conoscenza del proprio rischio).

Ma il contratto di IRS puro e semplice, che ha la funzione di copertura di un rischio (e non è meramente speculativo), trova la propria causa nello scambio di flussi corrispondente al differenziale che, nel tempo di esecuzione del contratto, si determina tra due tassi di interessi differenti e predefiniti, applicati a un capitale nozionale di riferimento, e mira a equilibrare l'oscillazione dei tassi variabili relativi al contratto di mutuo connesso.
Naturalmente la variazione nel tempo dei tassi di interesse in modo sfavorevole al cliente non esclude l'originaria causa del contratto, tutto ciò rientrando nell'alea naturale dello stesso.

Né rileva l'osservazione dell'attrice circa il fatto che il contratto abbia celato un costo di commissione implicito (di €. 35.896, come affermato a pag. 7 della perizia attorea, doc. 6) appare idonea a determinare la nullità del contratto, considerato:
- che lo stesso perito attoreo afferma che il tasso fisso per i primi sei mesi successivamente alla stipulazione del contratto è stato favorevole alla società attrice, producendo un differenziale a suo vantaggio (si veda l'estratto conto di cui al doc. 14 di parte convenuta);
- che, comunque, l'attrice non ha esplicitato nei termini un'eccezione di nullità del contratto derivato in ragione del difetto di accordo sul requisito essenziale del compenso ex art. 1709 c.c. (che dispone che nel mandato oneroso il compenso del mandatario sia consapevolmente stabilito dalle parti),
- e che, in ogni caso, l'applicazione di un costo di commissione era stata indicata nella scheda prodotto (doc. 6 di parte convenuta, laddove si afferma che il prezzo finale applicato al cliente risulta esseré l'aggregato delle componenti prezzo teorico, costo di copertura e margine).

2.5) Va anche respinta la domanda attorea di annullamento del contratto ex art. 1439 c.c., non avendo l'attrice esplicitato in alcun modo la relativa fattispecie.

3) Pertanto, tutte le domande della parte attrice vanno respinte.

La difficoltà della materia oggetto di causa e la non uniformità della giurisprudenza, come sopra esposta, inducono a ritenere equo compensare integralmente le spese del giudizio.

ADLP Studio Legale

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti;
ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa o respinta;
respinge tutte le domande della parte attrice [redacted];
dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

Così deciso dal G.I. in funzione di Giudice unico in data 18/4/2014.

Il G.I.

Firmato Da: VITRO' SILVIA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: f2887