

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816
www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO
III SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Chiara Mazzoni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. xxxx/2017, promossa da:
SOCIETA' CLIENTE

nei confronti di:

- attori -

BANCA

- convenuta -

Conclusioni degli attori: come da note scritte depositate telematicamente in data 8/4/2021

Conclusioni della convenuta: come da note scritte depositate telematicamente in data 16/4/2021

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.

Oggetto della presente causa è costituito dal contratto derivato stipulato dalla attrice **SOCIETA' CLIENTE** con la convenuta **BANCA**.

In particolare, parte attrice ha chiesto di accertare e dichiarare la nullità del predetto contratto per violazione dell'art. 30 T.U.F., per indeterminatezza dell'oggetto e per carenza di alea bilaterale, con conseguente condanna della convenuta alla restituzione dell'importo di € 101.493,21, nonché di accertare il grave inadempimento della banca all'art. 21 T.U.F., agli artt. 1173, 1175, 1374, 1375 c.c., alle Comunicazioni Consob n. 9019104 del 2/3/2009 e n. 99013791 del 26/2/1999, alla Direttiva 2004/39/CE, agli artt. 39 ss. della delibera Consob n. 16190 del 29/10/2007, con conseguente declaratoria della risoluzione del contratto derivato oggetto di causa e condanna della convenuta al risarcimento del danno in favore dell'attrice.

Si è costituita la predetta banca convenuta, contestando integralmente le domande attoree e chiedendone il rigetto.

La causa è stata istruita mediante l'audizione di testimoni e l'espletamento di una c.t.u..

Il presente fascicolo è stato riassegnato a questo Giudice a seguito del rientro nelle proprie funzioni in data 4/11/2019.

Le parti hanno precisato le rispettive conclusioni per l'udienza del 22/4/2021, celebrata con le modalità di cui all'art. 221, c. 4 del D.L. n. 34/2020, convertito con modifiche dalla L. n. 77/2020 (trattazione scritta), e la causa è stata trattenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusionali.

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

* * *

1. Giova preliminarmente riepilogare i fatti di causa, rilevanti ai fini della decisione, che risultano pacifici in quanto non contestati e/o documentalmente provati.

- In data 26/4/2007 la società attrice ha stipulato con la **SOCIETA' DI LEASING** un contratto di leasing relativo ad un immobile sito nel Comune di Calcio (Bg), con previsione di un tasso variabile legato all'andamento dell'Euribor a 3 mesi (v. doc. 1 att.);

- Successivamente, in data 17/11/2011, la predetta società attrice ha sottoscritto altresì:

- o il “Contratto prestazione servizi di investimento” (v. doc. 2 att.);
- o l’“Accordo normativo per l’operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute” (v. doc. 3 att.);
- o la “Proposta di contratto di Interest Rate Swap xxxx” (v. doc. 4 att.);
- o il “Contratto di Interest Rate Swap (xxxxx)” (v. doc. 5 att.);
- o la “Disposizione di stipula di contratto di Interest Rate Swap xxxxx” (v. doc. 6 att.);
- o il documento di “Analisi profilo finanziario” (v. doc. 7 att.).

Il derivato sottoscritto dalla società attrice (di Interest Rate Swap xxxxx, sul cui inquadramento giuridico si dirà meglio al paragrafo 3 infra) prevede precipuamente l’impegno della banca (floating rate payer) a corrispondere nelle scadenze trimestrali convenute i flussi calcolati mediante l’applicazione del tasso variabile EURIBOR 1 mese al nozionale ammortizzato (pari all’importo oggetto al contratto di leasing al netto delle restituzioni via via operate dall’attrice), mentre la società attrice (fixed rate payer) si è impegnata a corrispondere i differenziali calcolati con l’applicazione, nel medesimo lasso di tempo, del tasso fisso pari al 2,3% allo stesso nozionale ammortizzato.

Nel caso in cui il tasso di interesse di riferimento del leasing e dello *swap* abbia valore inferiore o uguale al tasso di interesse fisso acquistato dall’investitore (ossia nel caso di specie l’attrice) con lo *swap*, l’investitore vede ridotto l’effetto vantaggioso della stipulazione del contratto di leasing a tasso variabile, perché si trova a dover corrispondere – alle scadenze trimestrali convenute – un differenziale negativo all’intermediario pari alla differenza tra il tasso variabile di riferimento e l’importo del tasso fisso acquistato; d’altro canto tuttavia, nel caso in cui in corso di esecuzione del contratto il valore del tasso di interesse variabile divenga superiore al tasso di interesse acquistato tramite lo *swap*, l’effetto negativo della stipulazione del contratto di leasing a tasso variabile viene mitigato della ricezione di un differenziale positivo (pari sempre alla differenza tra il tasso variabile di riferimento e l’importo del tasso fisso acquistato) alle scadenze convenute.

Tramite l’acquisto dello *swap* compiuto con il contratto di cui ai docc. 4, 5 e 6 att., pertanto, la società attrice ha acquistato uno strumento finanziario che, essenzialmente, le avrebbe consentito di mitigare i maggiori costi che avrebbe dovuto sostenere in esecuzione del contratto di leasing nel caso in cui il tasso di interesse variabile di riferimento avesse superato il valore del 2,3%.

Ciò posto, le domande formulate dagli attori risultano infondate e, come tali, non possono trovare accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

2. Gli attori hanno in primo luogo dedotto la nullità del contratto derivato stipulato tra le parti per violazione dell'art. 30 T.U.F., lamentando in particolare la mancata indicazione del c.d. diritto di ripensamento nei succitati documenti sopra richiamati prodotti da detta parte sub docc. 4, 5 e 6, ovvero proposta di contratto, contratto e disposizione di stipula del contratto di Interest Rate Swap.

Sul punto, si osserva quanto segue.

L'art. 30 del T.U.F. contiene la disciplina dell'offerta fuori sede. L'applicabilità della norma (ivi compreso il comma 6 in tema di diritto di recesso) presuppone la prova che il contratto sia stato concluso "fuori sede", ossia, secondo quanto stabilito dallo stesso art. 30 comma 1 lett. a) del T.U.F., "in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento".

Nel caso concreto, parte attrice si è limitata a dedurre che tutte la documentazione indicata al paragrafo 1 che precede sarebbe stata sottoscritta in Calcio presso la sede della farmacia (**omissis**) (a cui l'immobile oggetto del contratto di leasing sarebbe stato concesso in locazione dalla società attrice), allegando che la predetta circostanza risulterebbe evincibile dall'indicazione "Calcio" quale luogo di sottoscrizione contenuta a pag. 13 del doc. 8 prodotto da parte convenuta, senza tuttavia assolvere all'onere probatorio (sulla stessa gravante ai sensi dell'art. 2697 c.c.) a fronte della contestazione della predetta circostanza sollevata dalla banca convenuta.

Di contro, invero, non solo tutta la documentazione sopra richiamata riporta la dicitura "Bergamo" accanto ad ogni sottoscrizione dell'attrice (ad eccezione di quella sopra riferita), ma anche e soprattutto dall'istruttoria orale espletata è emerso che la documentazione afferente l'operazione su derivati oggetto della presente controversia è stata sottoscritta presso la sede della banca convenuta di Bergamo, via (**omissis**) (v. dichiarazioni rese dal teste (**omissis**) all'udienza del 5/12/2018, in particolare in risposta ai capitoli sub nn. 7, 10 e 15 di cui alla memoria ex art. 183, VI comma, n. 2 c.p.c. di parte convenuta).

Per tale assorbente ragione, dunque, la doglianza sollevata da parte attrice non può che essere disattesa.

Per completezza, si reputa tuttavia opportuno osservare quanto segue.

Il testo originario dell'art. 30 comma 6 T.U.F. (a mente del quale è prevista, al primo periodo, la sospensione della efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede, in modo tale da consentire l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'investitore, così come specificato dal secondo periodo) è stato modificato dall'art. 56-quater del D.L. n. 69/2013, convertito dalla L. n. 98/2013; tale norma ha introdotto la precisazione secondo la quale "ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)."

Precedentemente, infatti, era sorto un contrasto interpretativo in ordine al significato da attribuire alla locuzione "contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali" e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano proposto una interpretazione estensiva della nozione di collocamento, facendovi rientrare qualsiasi forma di vendita di strumenti finanziari, anche mediante trasmissione e ricezione di ordini, ritenendo sussistere anche in tali casi di offerta fuori sede la medesima finalità di protezione dell'investitore (Cass. S.U. n.13905/2013).

Il Legislatore invece, con la disposizione sopra indicata, ha chiaramente fatto proprio l'orientamento più restrittivo, fissando la decorrenza dell'estensione dell'applicazione dei primi due periodi dell'art. 30 comma 6 del T.U.F. anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a) (negoziazioni in contropartita diretta) al 1° settembre 2013.

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

In altri termini, la disposizione in esame “ha natura di norma di interpretazione autentica e quindi efficacia retroattiva” (v. Trib. Bergamo, sent. n. 825/2020).

Non si reputa condivisibile, invero, l’opposto orientamento elaborato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 7776/2014, poiché detta sentenza “nega l’esistenza di un contrasto interpretativo solo perché si sono pronunciate le sezioni unite della Corte di Cassazione, quando quell’intervento è stato ovviamente reso necessario proprio dal contrasto e ancora non si era formato alcun diritto vivente. Ma anche in tale ultima ipotesi, il principio di separatezza dei poteri non precluderebbe al legislatore di privilegiare una interpretazione difforme dal diritto vivente. Inoltre la Corte Costituzionale ha più volte affermato che il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull’applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (v. sent. 271/2011). Nella stessa decisione la Corte ha indicato quali limiti della norma di interpretazione autentica quelli attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali, tra cui il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto d’introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connaturato allo stato di diritto; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario. Nessuno di tali limiti risulta travalicato nel caso in esame, di modo che si deve conclusivamente affermare che, all’epoca dei fatti di causa, in materia di strumenti finanziari il diritto di recesso, e la conseguente nullità del negozio ove non contemplato, si applicava solo alle offerte fuori sede o a distanza relative al servizio di collocamento di strumenti di nuova emissione e ai contratti di gestione portafoglio” (v. Trib. Mi, sent. n. 10669/2018).

Calando i suesposti principi nel caso di specie, si osserva dunque che, da un lato, i contratti relativi all’operazione per cui è causa risultano tutti sottoscritti nel 2011 (e dunque antecedentemente alla sopra richiamata novella legislativa del 2013) e che, dall’altro lato, in ogni caso nel “Contratto di prestazione di servizi di investimento” (contratto-quadro prodotto sub doc. 2 att.), all’art. 4 della Sezione A – Disciplina Contrattuale, Capo I – Condizioni Generali, viene espressamente richiamata da disciplina relativa alla sospensione dell’efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede. Per tutte le considerazioni che precedono, l’eccezione di nullità del contratto di swap per violazione dell’art. 30 comma 6 T.U.F. deve essere respinta.

3. Gli attori hanno poi lamentato la nullità del contratto derivato per indeterminatezza dell’oggetto, allegando la mancata indicazione del “fair value del contratto oggetto di causa all’inizio del rapporto” e del criterio di determinazione del Mark to Market (v. pag. 11 atto di citazione).

Ai fini di esaminare compiutamente la predetta doglianza, giova effettuare un essenziale inquadramento giuridico del contratto derivato oggetto della presente controversia.

Come noto, il contratto di Interest Rate Swap (altrimenti IRS nella sua forma più diffusa o di base, ovvero il cd. plain vanilla, quale è quello stipulato tra le parti nel caso di specie) è una tipologia di strumento finanziario priva di specifica disciplina normativa, ma avente una struttura socialmente tipica, che consiste nello scambio tra due controparti di pagamenti periodici di interessi, calcolati sulla stessa somma di denaro (detta capitale nozionale di riferimento), per un periodo di tempo predefinito pari alla durata del contratto e cioè fino alla scadenza dello stesso: in altri termini, si tratta di un contratto di scambio (swap, appunto) di obbligazioni pecuniarie future che, in sostanza, si traduce nel dovere di un soggetto di dare all’altro la cifra X (dove X è la somma corrispondente al capitale A per il tasso di interesse B) a fronte dell’impegno assunto dell’altro soggetto di versare al primo la cifra Y (dove Y è la somma corrispondente al capitale A per il tasso di interesse C) (così come chiarito dal recente arresto della Cassazione a Sezioni Unite n. 8770/2020; v. in tal senso anche Trib. Mi, sent. n. 1419/2021).

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

L'Interest Rate Swap è definito come un derivato cd. over the counter (OTC), ossia (i) è un contratto in cui gli aspetti fondamentali sono dati dalle parti e il contenuto non è eteroregolamentato come, invece, accade per gli altri derivati, cd. standardizzati o uniformi, essendo elaborato in funzione delle specifiche esigenze del cliente; inoltre, (ii) lo stesso non è standardizzato e, quindi, non destinato alla circolazione, essendo privo del requisito della cd. negoziabilità; infine, (iii) l'intermediario è in una situazione di naturale conflitto di interessi poiché, assommando le qualità di offerente e consulente, è tendenzialmente controparte diretta del proprio cliente (v. Cass. S.U. n. 8770/2020).

Come riconosciuto dalla succitata pronuncia Cass. S.U. n. 8770/2020 “la causa dell'“interest rate swap”, per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata”.

Ciò posto, la medesima pronuncia (Cass. S.U. n. 8770/2020) ha altresì individuato gli elementi essenziali di un Interest Rate Swap, ovvero:

- “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”.

Ciò posto, con riferimento al caso di specie, si osserva che tutti i predetti elementi sono stati chiaramente esplicitati nei contratti stipulati tra le parti (v. Contratto di Interest Rate Swap sub doc. 5 att.), cosicché non può trovare accoglimento l'eccezione di nullità formulata da parte attrice per indeterminatezza dell'oggetto ex artt. 1418, 1325, n. 2 e 1346 c.c.

Prive di pregio risultano, dunque, le censure formulate da parte attrice in ordine alla mancata esplicitazione dei criteri di determinazione del Mark to Market (il cui valore, peraltro, risulta chiaramente esplicitato nella sezione D della “Proposta di contratto di Interest Rate Swap xxxxx” sub v. doc. 4 att.), atteso che il Mark to Market non costituisce l'oggetto del contratto di swap.

In particolare, giova evidenziare che l'oggetto del contratto derivato di IRS è lo scambio di differenziali calcolati su un certo importo, detto nozionale, ad una determinata scadenza (come innanzi già indicato e puntualizzato dalla più volte citata pronuncia del Supremo Collegio), mentre “il mark to market costituisce un elemento diverso e in particolare rappresenta il valore di sostituzione del derivato in un dato momento” (v. Trib. Mi, sent. n. 4193/2021).

Il Mark to Market, dunque, non fa parte dell'oggetto del contratto di Interest Rate Swap – e del resto non è annoverato tra gli elementi essenziali di detto contratto, secondo il sopra richiamato insegnamento della Suprema Corte – in quanto rappresenta tecnicamente un “valore” (e non un prezzo) non concreto

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

e attuale, bensì “una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata. Il valore del mark to market, infatti, è influenzato da una serie di fattori ed è quindi sistematicamente aggiustato in funzione dell’andamento dei mercati finanziari” (v. Cass. n. 9644/16).

In altri termini, il Mark to Market rappresenta “il costo al quale una parte può anticipatamente chiudere il contratto o un terzo estraneo all’operazione è disposto, alla data della valutazione, a subentrare nel derivato”: in definitiva, esso può essere considerato il valore corrente di mercato dello swap, calcolato secondo una simulazione giornaliera di chiusura della posizione contrattuale e di stima del conseguente debito/credito delle parti (v. Trib. Mi, sent. n. 4193/2021).

A ciò si aggiunga che i dati necessari per la determinazione del valore del Mark to Market risultano reperibili attraverso l’utilizzo di applicativi pubblicamente disponibili (v. C. App. Mi, sent. 921/2021).

Per tutti i suesposti motivi, pertanto, anche l’eccezione di nullità del contratto di swap per indeterminatezza dell’oggetto deve essere disattesa.

4. Parimenti non può trovare accoglimento la domanda attorea volta ad ottenere una declaratoria di nullità del contratto di swap in ragione di una dedotta mancanza di alea bilaterale.

Per quanto riguarda la causa in concreto, parte attrice ha allegato che lo strumento è stato proposto dalla banca con funzione di copertura, ma non ha indicato perché esso sarebbe inadeguato, limitandosi in sostanza ad una valutazione ex post fondata sull’andamento decrescente dell’Euribor, con conseguenti differenziali negativi per il cliente. In particolare nessuna censura è stata svolta in merito all’adeguatezza del nozionale utilizzato, alla durata del contratto e al parametro stabilito per la banca.

Ancora, del tutto apoditticamente parte attrice lamenta che il derivato oggetto di causa sarebbe privo dei requisiti previsti dalla Comunicazione Consob del 26/2/1999 (a mente della quale una operazione in derivati può ritenersi di copertura del rischio quando (i) sia esplicitamente posta in essere per ridurre la rischiosità di base; (ii) sia elevata la correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie (scadenza, tasso d’interesse, tipologia etc.) dell’oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine; (iii) le condizioni di cui ai punti precedenti risultino documentate da evidenze interne degli intermediari e siano approvate, anche in via generale con riguardo ad operazioni aventi caratteristiche ricorrenti, dalla funzione di controllo interno).

Posto che la citata Comunicazione non costituisce una fonte di diritto, ma al più sarebbe atta a fornire una autorevole indicazione di natura tecnica, si osserva in ogni caso che le allegazioni attoree sul punto risultano inammissibili in quanto generiche e carenti – e comunque infondate atteso che, contrariamente alla tesi di parte attrice, i requisiti di cui alla predetta Comunicazione Consob appaiono sussistere nella fattispecie in esame – cosicché, in questo quadro, non vi sono elementi per ritenere il difetto di causa in concreto.

Parte attrice ha in particolare lamentato che la banca convenuta non poteva non sapere che stava consigliando alla propria cliente di coprirsi dal rialzo dei tassi quando, già nel 2011, nulla faceva prevedere un loro aumento (v. pag. 13 atto di citazione).

Tale assunto, tuttavia, appare smentito dalle risultanze di cui alla tabella allegata a pag. 16 della relazione definitiva depositata dal c.t.u., dott. (omissis), in data 11/5/2020 e dalla quale emerge la previsione dell’andamento del tasso Euribor elaborata al momento della stipulazione del derivato.

Da tale tabella, invero, emerge inequivocabilmente come – sulla base di una previsione effettuata, appunto, ex ante e non ex post – fosse ipotizzabile un rialzo del predetto tasso oltre la soglia del 2,30% a partire dall’agosto del 2015.

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

Sulla base di quanto sopra, pertanto, questo Giudice ritiene non condivisibile la deduzione formulata dal nominato c.t.u. in ordine al fatto che il contratto di swap stipulato non avesse adeguata finalità di copertura, anche tenuto conto della durata del derivato stesso (dieci anni, sino all'1/12/2021).

Le doglianze degli attori, poi, non colgono nel segno anche sotto altro profilo, poiché l'alea non deve essere necessariamente simmetrica da un punto di vista quali-quantitativo: come puntualizzato dal condivisibile orientamento della giurisprudenza di merito, "il mero squilibrio delle alee non comporta di per sé la nullità del negozio per mancanza di causa: nessuna norma prevede – tanto più a pena di nullità per (asserita) carenza di causa – che lo swap debba avere valore di mercato pari a zero" (v. Trib. To, sent. n. 3407/2017).

In altri termini, l'eventuale sproporzione tra il rischio assunto dal cliente rispetto al rischio assunto dalla banca non incide sulla struttura del contratto, e quindi sulla sua validità.

Infatti, "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)" (v. la più volte richiamata Cass. S.U. n. Cass. S.U. n. 8770/2020 e, nello stesso senso, Trib. Mi, sent. n. 4193/2021).

In definitiva, non appare revocabile in dubbio il fatto che il contratto stipulato tra le parti possieda un'adeguata caratterizzazione causale di copertura del rischio sottostante, individuato nell'indebitamento a tasso variabile della società attrice sussistente al momento della stipulazione (come già specificato al paragrafo 1 che precede).

5. Parte attrice ha, da ultimo, formulato una domanda di accertamento del grave inadempimento della banca convenuta e una conseguente domanda di annullamento del contratto di IRS stipulato e di risarcimento del danno.

Le censure sollevate sul punto da parte attrice si appuntano sulla dedotta violazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario, mediante il richiamo operato a disposizioni normative (art. 21 T.U.F.), alla disciplina regolamentare di settore (Comunicazione Consob n. 9019104 del 2/3/2009 e Delibera Consob n. 16190 del 29/10/2007), oltre che mediante un generico riferimento alla violazione degli obblighi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1173, 1175, 1374 e 1375 c.c..

Sul punto, si osserva quanto segue.

Giova premettere che l'art. 21 T.U.F. detta regole generali, utili come criteri di interpretazione, e che anche la sopra richiamata Comunicazione Consob contiene regole generali in materia di correttezza e trasparenza in sede di distribuzione di prodotti finanziari illiquidi.

Posto che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, "competete pur sempre al creditore (investitore, nella specie) che agisca per il risarcimento del danno allegare l'inadempimento (secondo il fondamentale insegnamento di Cass. Sez. U. 30 ottobre 2001 n. 13533) e, quindi, per quanto qui interessa, dedurre l'inosservanza dei singoli obblighi di condotta che fanno capo all'intermediario" (v. Cass. n. 21462/2017), le censure attoree risultano incentrate su due profili.

5.1 In primo luogo la società attrice, in persona dei propri soci, lamenta che "la banca non ha informato la cliente circa la natura, i rischi e le implicazioni delle specifiche operazioni poste in essere per suo conto, né l'ha mai informata in merito alla convenienza del prodotto" (v. pagg. 16 e 17 atto di citazione).

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

I predetti rilievi appaiono, invero, smentiti dalla documentazione prodotta in atti, oltre che da tutto quanto già argomentato ai paragrafi 1 e 4 che precedono in relazione alla finalità di copertura del derivato oggetto di causa.

In particolare, merita di essere evidenziata la chiarezza di tutta la documentazione sottoposta alla firma dell'attrice e, in particolare, delle indicazioni contenute nella "Proposta di contratto di Interest Rate Swap xxxxx" (v. doc. 4 att.), dove nella sezione D risulta contenuta l'indicazione del costo di copertura (cost of hedging), del margine (mark-up), del Mark to Market iniziale e dell'introito minimo/esborso massimo in caso di smobilizzo nella medesima giornata e ipotizzando l'invarianza delle condizioni di mercato.

Prive di pregio, inoltre, risultano le doglianze attoree in relazione alla mancata ricezione del documento "Scheda Prodotto" (allegato alla succitata proposta e versato in atti sub doc. 8 conv.) in quanto non sottoscritto, atteso che l'attrice medesima ha confermato di aver ricevuto il predetto documento proprio mediante la sottoscrizione della "Proposta di contratto di Interest Rate Swap xxxx" (v. doc. 4 att.), laddove a pag. 4 si legge il riferimento alla "Scheda Prodotto consegnata al Cliente", e che le stesse risultano inoltre smentite dalle dichiarazioni rese dal teste (omissis) all'udienza del 5/12/2018, il quale (in risposta al capitolo sub nn. 17 nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 2 c.p.c. di parte convenuta) ha confermato di avere consegnato al sig. (omissis), legale rappresentante della società attrice, il predetto documento in occasione dell'incontro del 17/11/2011.

Ebbene, nella succitata "Scheda Prodotto" si rinviene un'informativa trasparente, analitica e dettagliata (a partire dall'incipit della stessa incisivamente grassettato, che recita "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") contenente la descrizione del funzionamento del derivato, dei vantaggi, degli svantaggi dello stesso (consistenti nella totale eliminazione della possibilità di beneficiare di eventuali riduzioni dei tassi di interesse, ossia proprio ciò che gli attori lamentano nel presente giudizio), oltre che dei rischi finanziari e degli oneri a carico del cliente, corredata da tabelle esplicative (v. doc. 8 conv.).

Anche l'istruttoria orale espletata, del resto, ha confermato l'adeguata informativa fornita alla cliente: si vedano, a tal proposito, le dichiarazioni del teste (omissis) all'udienza del 5/12/2018 (in risposta ai capitoli sub nn. 11, 12 e 13 nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 2 c.p.c. di parte convenuta), che hanno precipuamente confermato come, antecedentemente alla sottoscrizione di tutta la documentazione contrattuale richiamata al paragrafo 1, siano state fornite alla cliente puntuali informazioni relative allo stipulando contratto derivato e in particolare le previsioni di andamento del tasso Euribor 1 mese così come note in base alle elaborazioni delle società specializzate, tra cui Bloomberg Finance LP, nonché gli esborsi che sarebbero stati a carico della società attrice per il periodo iniziale, in quanto il tasso Euribor 1 mesi si presentava nel breve periodo sotto la soglia di mercato per l'indicizzazione del tasso fisso.

Inoltre, devesi ribadire quanto anzidetto a confutazione dell'assunto di parte attrice di una mancata informativa circa la convenienza del prodotto, posto che ai paragrafi 1 e 4 che precedono si è già ampiamente argomentato in ordine alla finalità di copertura dello swap, la ratio della cui stipulazione – come correttamente rilevato da parte convenuta – risiedeva appunto nel fatto che alla società cliente si rendesse così irrilevante l'andamento dei mercati, mediante la conversione del proprio indebitamento da variabile a fisso.

5.2 In secondo luogo, gli attori lamentano l'inadeguatezza dello strumento finanziario offerto in relazione a quanto emergente dal documento di profilazione della cliente, debitamente acquisito dall'istituto bancario in ottemperanza al disposto degli artt. 39 ss. della succitata Delibera Consob n. 16190 del 29/10/2007 (Regolamento recante norme di attuazione del D.Lgs. del 24 febbraio 1998 n. 58 in materia di intermediari, ora abrogata e sostituita dalla Delibera Consob n. 20307 del 15 febbraio

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

2018), nonché di quanto previsto dalla Dir. 2004/39/CE (c.d. MIFID I, poi sostituita dalla Dir. 2014/65/UE, c.d. MIFID II).

Sul punto, invero, si osserva in primis che – accanto all’indicazione di una “conoscenza di base delle caratteristiche e dei rischi dei prodotti finanziari semplici”, nonché delle “caratteristiche ed i rischi delle obbligazioni o di altri prodotti finanziari strutturati” – la società attrice ha altresì indicato che il proprio personale preposto all’amministrazione “ha competenze specifiche in materia di investimenti in prodotti finanziari” e “si tiene aggiornato sull’andamento dei mercati finanziari” (v. doc. 7 att.).

Pertanto, comportando tali dichiarazioni una presunzione relativa di veridicità e non essendo emersa nel corso dell’istruttoria (nemmeno dall’escussione del teste di parte attrice (omissis) all’udienza del 10/4/2019) la conoscenza della banca di circostanze atte a smentire il tenore delle stesse, nonostante le contestazioni sollevate da parte attrice, non vi sono in causa elementi per ritenere che la banca fosse consapevole della non rispondenza al vero delle predette dichiarazioni.

A ciò si aggiunga che, come condivisibilmente rilevato da parte convenuta, i limiti che parte attrice pretende di far derivare dalle dichiarazioni rese al paragrafo del questionario n. 2 intitolato “Obiettivi di investimento” (doc. 7 att.) risultano inconferenti con il derivato oggetto di causa, attesa appunto la finalità di copertura o di protezione – e non di investimento o speculativa – dello stesso.

Anche sul punto, dunque, questo Giudice ritiene di non potere fare proprie le conclusioni raggiunte dal nominato c.t.u., peraltro nemmeno avendo lo stesso specificato a quale diverso e più adeguato prodotto le scelte della società attrice avrebbero dovuto essere indirizzate.

In conclusione, come correttamente osservato da una recente pronuncia di merito, il derivato in esame costituisce “la versione più semplice e meno sofisticata di Interest Rate Swap (c.d. plain vanilla swap)”, prevedendo, unicamente, “lo scambio tra un ‘tasso variabile’ (a carico della banca) con un tasso fisso e predeterminato (a carico della [società])” (v. Trib. Brescia, sent. n. 197/2018).

Avendo la convenuta fornito tutte le informazioni necessarie ed adeguate sul prodotto finanziario derivato che la società attrice ha inteso acquistare, in modo tale che effettuasse una scelta consapevole in conformità alle sue esigenze, non si può ritenere sussistente il lamentato deficit informativo, cosicché anche le doglianze formulate da parte attrice in relazione ad un preteso inadempimento della banca, nonché le conseguenti domande di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno, devono essere rigettate.

6. Le spese seguono il regime della soccombenza e vengono liquidate, come in dispositivo, secondo i parametri medi di cui al D.M. n. 55/2014, sulla base del valore della controversia.

Per questi motivi il Tribunale di Bergamo in composizione monocratica III sezione civile definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- rigetta le domande formulate dagli attori;

- condanna gli attori in solido a rifondere alla convenuta le spese del presente giudizio, liquidate – ex D.M. n. 55/2014 – in € 13.430,00 per compensi, oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, I.V.A. e C.P.A..

Bergamo, 8 ottobre 2021

Il Giudice
dott.ssa Chiara Mazzoni

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Chiara Mazzoni del 20.10.2021 n. 1816

EX PARTE CREDITORIS