



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA
Sezione I Civile

composto dai magistrati:

Dott. Piero Calabrò Presidente
Dott. Carmen Arcellaschi Giudice
Dott. Serena Sommariva Giudice est.

riunito nella Camera di Consiglio del 14.6.2012, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

promossa da

con sede in Milano,

in

persona del legale rappresentante pro tempore

, rappresentata e difesa

dagli avv.ti Franco Fagiani, Marco Dalla Zanna e Alessia Guarisco ed elettivamente

domiciliata presso lo studio di quest'ultima in

, in forza di procura a margine dell'atto di citazione,

- attrice -

contro

BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA S.p.A. – GRUPPO BANCO DESIO

con sede in Desio,

, in

persona del procuratore

in forza di procura speciale rep. n. 140334

del 6.6.2006 per atto del

rappresentata e difesa dagli avv.ti

ed elettivamente

domiciliata presso il loro studio di Milano,

in forza di procura in

calce alla comparsa di costituzione e risposta,

- convenuta -

CONCLUSIONI: per l'attrice come da separato foglio allegato al verbale di udienza del 14.6.2012 e per la convenuta come da nota ex art. 10 D. lgs. n. 5/2003 depositata in data 28.10.2009, di seguito riprodotti in copia

SVOGLIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'atto di citazione introduttivo del presente processo, notificato ai sensi dell'art. 2 del D. lgs. n. 5/2003, la _____ ha convenuto, davanti a questo

Tribunale, il Banco di Desio e della Brianza S.p.A., chiedendo, in via principale, di dichiarare nullo o di annullare il contratto quadro relativo all'operazione di Interest Rate Swap nonché la relativa operazione esecutiva dello *swap* dalla stessa sottoscritti, rispettivamente, in data 23.8.2003 e 17.9.2003 e di condannare conseguentemente la convenuta a restituirle tutte le somme indebitamente percepite in esecuzione di tale rapporto contrattuale, pari ad euro 35.480,37 per differenziali negativi e ad euro 5.600,00 per MTM (costo di estinzione anticipata), oltre alle commissioni occulte da accertare in corso di causa ed agli interessi al tasso convenzionale di c/c dalla data di ogni addebito al saldo ed alla rivalutazione monetaria, ovvero, in via alternativa, di condannarla al pagamento di tali somme a titolo di risarcimento del danno per responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

A sostegno delle proprie domande, l'attrice ha dedotto: 1) l'applicazione ai suoi danni di una commissione occulta, in ragione dell'iniziale valore negativo del derivato all'epoca della stipulazione del contratto, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 4.1 allegato 3 del documento sui rischi generali degli investimenti, secondo cui *"alla stipula del contratto, il valore dello Swaps è sempre nullo"*; 2) la violazione degli obblighi informativi prescritti in materia di intermediazione finanziaria dal TUF e dal Regolamento Consob 11522 del 1.7.1988, oltre che dei principi civilistici di correttezza e buona fede nella fase precontrattuale e di esecuzione del contratto; 3) l'inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato resa dal signor _____ quale legale rappresentante dalla _____ ai sensi dell'art. 31 del regolamento Consob, in quanto di mero stile e priva di concreto riscontro nella realtà aziendale della società, operante nel settore della produzione di macchine riempitrici e tappatori per l'industria alimentare senza specifiche conoscenze nel settore finanziario; 4) l'omessa informazione in ordine al diritto di recesso in violazione di quanto prescritto a tutela dell'investitore dall'art. 30, comma 7, del T.U.F. in materia di



offerte fuori sede; 5) la nullità del contratto per mancanza di forma scritta, in quanto non sottoscritto dalla Banca o, comunque, per difetto di causa, in quanto impostato sulla base di parametri finanziari squilibrati e come tali inidonei a conseguire la finalità di copertura del rischio di variazione del tasso degli interessi passivi nello stesso dichiarata.

Il Banco di Desio e della Brianza S.p.A. si è costituito contestando quanto dedotto dall'attrice e concludendo per il rigetto delle domande dalla stessa svolte.

Esaurita la fase di scambio delle memorie difensive, la causa è stata istruita mediante CTU e, quindi, all'udienza del 14.6.2012, previo deposito di ulteriori note conclusive, all'esito della discussione, è stata trattenuta in decisione, con riserva di deposito della sentenza nel termine di legge.

Ciò brevemente premesso in ordine all'oggetto del contendere ed all'*iter* processuale, il Tribunale ritiene che, alla luce delle risultanze della CTU e dei successivi chiarimenti resi in data 20.3.2012, il contratto di *Interest Rate Swap* per cui è causa debba essere dichiarato nullo per difetto di causa ex art. 1418, comma secondo, c.c.

L'*Interest Rate Swap* (IRS) è un contratto mediante il quale una parte si impegna a pagare, a determinate scadenze (annuali, semestrali, trimestrali), con riferimento ad un capitale detto "capitale nozionale", un interesse commisurato ad un determinato tasso fisso e l'altra si impegna a pagare, alle stesse scadenze e con riferimento al medesimo capitale nozionale, un interesse commisurato ad un predefinito tasso variabile (di solito l'Euribor a tre o a sei mesi).

Il capitale di riferimento non è oggetto di scambio, ma serve esclusivamente da parametro per il calcolo dei reciproci pagamenti, il cui scambio avviene attraverso un meccanismo di compensazione, con liquidazione della sola differenza in favore della parte risultante a credito in ragione della maggiore consistenza del proprio flusso di pagamento.

A seconda di come vengono strutturati, gli IRS possono essere utilizzati con finalità di copertura dei rischi legati alle variazioni dei tassi d'interesse (o di cambio), vale a

dire con scopo di tipo "assicurativo" (c.d. *hedging*), senz'altro lecito e meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., o con finalità meramente speculative (c.d. *trading*) che, riducendo lo strumento ad una mera scommessa, danno luogo ad obbligazioni non azionabili ex art. 1933 c.c. (Tribunale Milano, 26 maggio 1994 Soc. Banec c. Soc. fin. Ambrosiana Giur. it. 1996, I, 2, 50 nota ANGERETTI).

Come emerge dall'univoco tenore delle premesse, la finalità dichiarata nel contratto qui esaminato, riconducibile alla tipologia *standard* del *Plain Vanilla Swap*, è quella di copertura dei rischi legati alle variazioni dei tassi d'interesse in riferimento ai finanziamenti contratti dalla cliente, che assume per tale motivo la veste di debitore a tasso fisso ("Premesso che: *legale rappresentante della*

(di seguito: "Cliente") pone in essere, nell'ambito della propria attività d'impresa, operazioni commerciali o finanziarie dalle quali derivano posizioni creditorie o debitorie, espresse in Euro, rispetto alle quali intende cautelarsi contro gli eventuali effetti delle variazioni del tasso di interesse che potrebbero intervenire prima della scadenza delle operazioni stesse, determinando fin da ora la propria posizione di rischio in relazione alle fluttuazioni del suddetto tasso di interesse; che suddetta cautela è funzionale al perseguimento dell'oggetto sociale ed alla valorizzazione e conservazione del proprio patrimonio; a tal fine il Cliente intende stipulare con il Banco di Desio e della Brianza S.p.A. ... il presente contratto di interest rate swap").

Le condizioni normative ed economiche stabilite nel contratto e di seguito riprodotte si sono rivelate, tuttavia, totalmente inadeguate a perseguire la funzione di copertura del rischio dichiarata nel contratto, essendo state articolate nei seguenti termini:

durata: dal 29.9.2003 al 29.9.2008;

date pagamenti tasso fisso e variabile: con cadenza trimestrale dal 29.12.2003;

capitale di riferimento: euro 1.000.000,00;

debitore a tasso fisso:

tasso fisso: 1° anno: 2,20%; 2° anno: 3,50%; 3° anno: 4,30%; 4° anno: 4,80%; 5° anno: 4,90%;

debitore a tasso variabile: Banco di Desio S.p.A.;

tasso variabile: Euribor 3 mesi;

fattore moltiplicativo del tasso variabile: act/360.

L'IRS in esame, pur se coerente, quanto al capitale nozionale, con i complessivi finanziamenti a tasso variabile all'epoca erogati alla dal sistema creditizio (pari alla maggior somma di euro 1.640 mila risultante dalla Centrale Rischi al mese di agosto del 2003), è connotato dalla previsione, a carico della cliente, di tassi d'interesse fissi crescenti di anno in anno in misura prestabilita e tale da rendere residuale l'ipotesi di un loro superamento da parte del tasso variabile dell'Euribor a tre mesi posto a carico della Banca, con un preordinato squilibrio del contratto a detrimento della prima e a tutto vantaggio della seconda.

Nella relazione di CTU viene evidenziato che l'IRS è lo strumento più immediato per la copertura del rischio tassi, in quanto se l'impresa teme il rialzo dei tassi, anziché rimborsare i finanziamenti in essere a tasso variabile (per riaccenderli a tasso fisso), può affiancarli con gli swap, in questo modo i vengono evitati i costi di estinzione dei finanziamenti a tasso variabile, ma l'impresa, incassando o pagando un differenziale rispetto al parametro variabile (in genere l'Euribor), trasforma il costo variabile in un costo fisso.

La valutazione in ordine alla opportunità di sottoscrivere un contratto di IRS dipende dal confronto tra l'andamento storico dei tassi e le previsioni dei loro futuri sviluppi; di talché il contratto potrà giudicarsi conveniente per l'impresa, rendendo concretamente operante la funzione di copertura del rischio di rialzo dei tassi variabili, solo allorché, nel corso del periodo di efficacia del contratto, tale rischio si realizzi effettivamente e tempestivamente, in modo da consentirle di coprire il costo del tasso fisso a sua volta versato alla Banca e da rendere sostanzialmente equilibrato il reciproco addebito dei differenziali.

I grafici contenuti nella relazione di CTU del 18.10.2011 (alle pagine 7 e 9) evidenziano con estrema chiarezza la totale inadeguatezza del contratto di IRS per cui è causa, emergendo dagli stessi che, dopo i primi mesi, nei quali il tasso fisso del

2,20% stabilito a carico del cliente per il 2003-2004 è stato solo lievemente superiore al tasso variabile a carico della Banca, a far tempo dal settembre del 2004 e per i successivi tre anni (sino al settembre del 2007), tra i due tassi vi è stato uno stacco decisivo, con attestazione del tasso variabile in misura costantemente e nettamente inferiore al tasso fisso crescente pagato dalla cliente, gravata dal pagamento di differenziali in favore della Banca per l'ammontare di complessivi euro 35.480,37, oltre all'addebito del MTM di euro 5.600,00 a seguito del suo recesso anticipato nell'agosto del 2007.

Il CTU ha riscontrato che, ove la non fosse receduta, il tasso variabile della Banca avrebbe superato il tasso fisso del 4,90% stabilito a suo carico solo negli ultimi due trimestri, essendosi attestato al 29.6.2008 in misura pari al 4,96% e al 29.9.2008 in misura pari al 5,14%; tale circoscritta inversione di tendenza risulta, tuttavia, intempestiva e sostanzialmente inidonea ad eliminare il netto squilibrio contrattuale, considerato che avrebbe comportato l'accredito in suo favore di un differenziale di circa 750,00.

Di fronte ad uno squilibrio contrattuale così marcato sarebbe stato specifico onere della Banca, operatore professionale che ha provveduto alla predisposizione delle condizioni economiche dell'IRS, dimostrare che le previsioni quinquennali in ordine al futuro andamento del tasso variabile Euribor 3 mesi disponibili all'epoca della sottoscrizione del contratto indicavano una crescita di tale tasso superiore a quella concretamente verificatasi e tale da giustificare la misura dei tassi fissi crescenti posti a carico della cliente, pari ad un valore medio del 3,95%.

La convenuta non ha fornito alcuna dimostrazione di tale circostanza, avendo trascurato di riferire al CTU qualsivoglia ragguglio sul punto.

Dalla relazione di chiarimenti emerge, inoltre, che il tasso fisso medio del 3,95% applicato alla cliente superava dello 0,30% il tasso fisso Eurirs a cinque anni pubblicato dalla European Banking Federation nel settembre del 2003 ed era stato quindi impostato in modo da assicurare alla Banca un *up-front* (o "commissione occulta") di euro 15.000,00, completamente sottaciuta alla controparte in violazione

delle prescrizioni normative in materia.

Il disinteresse della Banca per la finalità contrattuale dichiarata trova riscontro nell'assenza di "evidenze interne" di un previo studio dello strumento derivato in rapporto alla concreta situazione finanziaria della società, in spregio alle prescrizioni impartite in materia dalla Consob (il riferimento, opportunamente richiamato dal CTU, è alla comunicazione D.I. 990013791 del 26.2.1999, nella quale si richiede che, perché le operazioni in strumenti finanziari derivati possano concretamente assumere funzione di copertura, occorre che: 1) siano esplicitamente poste in essere per ridurre il rischio connesso alle obbligazioni assunte dal cliente con scopo di finanziamento dell'attività d'impresa (c.d. posizioni base); 2) vi sia una elevata correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie dell'operazione oggetto di copertura (scadenza-tasso d'interesse) e quelle dello strumento finanziario adottato; 3) le menzionate condizioni risultino documentate da evidenze interne degli intermediari e siano approvate dalla funzione di controllo interno).

La non rispondenza delle condizioni economiche contrattuali alla funzione di copertura del rischio negli stessi 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).

In accoglimento delle domande di ripetizione svolte dall'attrice in via principale la Banca convenuta va, pertanto, condannata a restituire la somma di complessivi euro 48.943,11, di cui euro 35.480,37 percepita, a seguito di addebito e versamento sul conto corrente, a titolo di differenziali, euro 5.600,00 percepita con le stesse modalità a titolo di MTM (per recesso anticipato) ed euro 7.862,74 a titolo di interessi passivi maturati sulle somme addebitate in esecuzione del contratto derivato sul conto corrente n. _____ sino alla sua estinzione, avvenuta in data 29.8.2007; il tutto oltre agli interessi di mora, al tasso legale, dalla domanda al saldo.

Le spese processuali si regolano secondo socconbenza, con conseguente condanna del Bando di Desio alla loro integrale rifusione in favore dell'attrice nella misura indicata nel dispositivo.

Anche le spese di CTU, nella misura già liquidata in corso di causa, si pongono definitivamente a carico del Banco di Desio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, sez. I civile, in composizione collegiale, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa promossa dalla _____ contro il Banco di Desio e della Brianza S.p.A., nel contraddittorio delle parti, così provvede:

- 1) accertata e dichiarata la nullità del contratto di *Interest Rate Swap* per cui è causa, condanna il Banco di Desio e della Brianza S.p.A. a restituire alla _____ la somma di complessivi euro 48.943,11, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo;
- 2) condanna il Banco di Desio e della Brianza S.p.A. a rifondere all'attrice le spese processuali, liquidate negli importi di euro 400,00 per esborsi, euro 2.000,00 per diritti ed euro 3.000,00 per onorari, oltre al rimborso delle spese generali ex art. 14 t.f. ed agli oneri di legge;
- 3) pone definitivamente le spese di CTU a carico del Banco di Desio e della Brianza S.p.A.

Monza, 14.6.2012

Il giudice est.

Serena Sommariva

Serena Sommariva

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Margherita CRIPPA

Il Presidente

Piero Calabrò

