

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE I CIVILE

Il GIUDICE UNICO dott.ssa Silvia Orlando

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 11375/16 R.G.

Promossa da:

_____ in persona del legale
rappresentante _____, con sede in _____ elettivamente domiciliata in Torino, corso
Matteotti n.3 bis, presso lo studio dell'Avv. Massimiliano Elia che la rappresenta e difende per procura
in atti.

- PARTE ATTRICE -

contro

_____, in persona del _____ per procura notarile, con sede in
_____, ivi elettivamente domiciliata in _____, presso lo studio
che la rappresentano e difendono per procura in atti.

- PARTE CONVENUTA -

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE:

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

In via preliminare:

dichiarare la nullità del contratto normativo del 20.7.2011 nonché del contratto swap sottoscritto in data
27.7.2011 ai sensi e per gli effetti degli artt. 1418 e 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute

pagina 1 di 11



negli artt. 30 e 23 TUF e negli artt. 6-21 del D.Lgs. 58/98 e segnatamente per gli artt. 23-24-26-27-28-29-31-37 del Reg. Consob, da considerarsi quali norme imperative.

In via preliminare di subordine:

dichiarare l'annullabilità del contratto normativo del 20.7.2011 nonché del contratto swap sottoscritto in data 27.7.2011, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1427, 1428, 1429 c.c. e 1433, 1439 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art. 21 del D.Lgs. 58/98 e segnatamente per gli artt. 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. Consob, da considerarsi quali norme imperative.

In via preliminare di graduato subordine:

dichiarare la risoluzione per inadempimento da parte dell'istituto di credito del contratto normativo del 20.7.2011 nonché del contratto swap sottoscritto in data 27.7.2011, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1418 e 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art. 21 del D.Lgs. 58/98 e segnatamente degli artt. 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. Consob, da considerarsi quali norme imperative.

Nel merito:

-attesa la mancata osservanza degli obblighi di informazione da parte della convenuta, dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito _____ al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c. a favore della _____ e per l'effetto

-dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito _____ a rifondere alla _____ la somma complessiva di € _____, con riserva di successiva quantificazione all'esito dei differenziali che andranno a maturare trimestralmente sino a luglio dell'anno 2018, quali commissioni implicite e interessi passivi, già detratta la somma corrisposta a favore dell'esponente (interessi attivi), con condanna generica al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c.

-condannare l'istituto di credito _____, nell'ipotesi in cui il Giudice non ritenesse il contratto nullo, ma risolto per inadempimento, alla restituzione della somma di € _____ alla _____ con riserva di successiva quantificazione all'esito



dei differenziali che andranno a maturare trimestralmente sino a luglio dell'anno 2018 oltre che al risarcimento dei danni ex artt. 1453-1710 e 1711 c.c., danni di cui si chiede la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 c.c.

-condannare l'istituto di credito _____ a corrispondere a favore della _____, il tasso d'interesse legale maturato sulle somme erogate dalla stessa alla banca a titolo di differenziali negativi, commissioni implicite e interessi passivi, rispettivamente dal giorno della sottoscrizione del contratto swap in data 27.7.2011 sino alla data dell'effettiva restituzione dell'intera somma versata;

-condannare l'istituto di credito _____ al pagamento del doppio del valore del contributo unificato nonché delle spese ex art. 96 c.p.c., non avendo aderito al tentativo di mediazione obbligatorio per legge avvenuto alla data del 19.2.2016.

-Il tutto col favore degli onorari e delle spese di giudizio.

In via istruttoria istanze formulate nel foglio di precisazione delle conclusioni 2.5.2017.

PER PARTE CONVENUTA:

Ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa e reietta,

in via principale e nel merito

respingere perché infondate le domande tutte formulate dalla _____

_____ mandando assolta _____ da ogni avversaria pretesa per le ragioni e le causali di cui in atti.

Con vittoria di spese e compensi, rimborso forfettario (15%), oltre IVA e CPA come per legge.

In via istruttoria istanze formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n.2. c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

I.La _____ ha evocato in giudizio

esponendo che: nel luglio 2011 l'attrice è stata contattata da un funzionario della banca convenuta che, presentandosi personalmente presso la propria sede, ha rappresentato l'opportunità di sottoscrivere un



contratto derivato denominato "Interest rate swap" che avrebbe avuto la funzione di copertura dal rischio del rialzo dei tassi di interesse dell'indebitamento sottostante della società, rappresentato da un contratto di leasing del 9.6.2010 e da un finanziamento del 1.4.2011; in base alle informazioni fornite, tale strumento finanziario era esente da rischi avendo la sola funzione di garantire la copertura delle variazioni dei tassi di interesse derivanti dal leasing e dal finanziamento; a fronte delle pressioni e delle rassicurazioni del funzionario, il 27.7.2011 il legale rappresentante della

ha sottoscritto, presso la sede della società, il contratto "Interest rate swap" che prevedeva che le parti si impegnassero a versare e a riscuotere a date prestabilite delle somme di denaro calcolate applicando ad un identico ammontare di riferimento -nozionale di € diversi tassi in base all'oscillazione del tasso Euribor 3 mesi, parametrato a tasso fisso per l'attrice al 2,84% e a tasso variabile per la banca, con scadenza a sette anni; il contratto sottoscritto non prevede la facoltà di recesso ai sensi dell'art. 30 TUF; l'operazione in swap è disallineata temporalmente e per valore e come tale non può essere considerata di copertura rispetto al sottostante indebitamento della società; all'attrice è stato applicato un costo implicito di € e all'esito dell'operazione, sulla base delle poste a debito e a credito derivanti tra i differenziali del contratto, la stessa ha subito una perdita complessiva pari a € , integralmente versata alla banca e destinata ad aumentare con i futuri differenziali fino alla scadenza del contratto; i funzionari della banca non hanno comunicato all'attrice la rischiosità dell'operazione finanziaria, non le hanno consegnato alcun documento che ne evidenziasse la finalità meramente speculativa e le hanno consegnato l'analisi del profilo finanziario già precompilato senza illustrare le domande in esso contenute.

L'attrice ha chiesto di dichiarare la nullità del contratto quadro e del contratto swap ex art. 30 TUF non essendo previsto il diritto di recesso; di dichiararne la nullità per violazione di norme intrinseche alla formazione ex artt. 21 e 23 TUF e 21-23 Reg. Consob, per mancanza di equilibrio finanziario tra le parti e assenza di valida causa; in subordine di annullare tali contratti per errore essenziale o di pronunciarne la risoluzione per inadempimento della convenuta per inefficienza di copertura, mancanza



di diligenza e violazione degli artt. 6 e 21 Reg. Consob e 21 TUF per mancata acquisizione delle informazioni necessarie ad individuare il profilo finanziario del cliente, per assenza di informazione e violazione degli artt. 28 e 29 Reg. Consob, formulando le domande riportate in epigrafe.

, costituendosi, ha chiesto di rigettare le domande attoree rilevando che: in data 9.6.2010 l'attrice ha stipulato con _____ il contratto di locazione finanziaria n.60309911; in data 6.7.2011 la stessa ha sottoscritto con _____ il contratto prestazione di servizi di investimento, rispondendo e sottoscrivendo altresì il questionario relativo all'analisi del profilo finanziario secondo la direttiva Mifid; in data 20.7.2011 ha sottoscritto con _____ l'accordo normativo per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute; in data 20.7.2011 _____ ha sottoposto all'attrice una proposta di contratto di "Interest rate swap", comprensiva dell'analitica scheda prodotto, anch'essa sottoscritta dai legali rappresentanti dell'attrice, alla quale è seguita in pari data la disposizione di stipula di contratto di "Interest rate swap"; a quanto stipulato tra le parti hanno fatto seguito le conferme in data 27.7.2011; il contratto di swap non è stato concluso presso la sede dell'attrice, ma è _____ ove è la sede della

_____, società di cui i soci e legali rappresentanti dell'attrice sono consiglieri di amministrazione e che ha trattato e stipulato nello stesso lasso di tempo altro derivato OTC di copertura; la disciplina dello *ius poenitendi* invocata da controparte non è applicabile al contratto di swap intercorso tra le parti e l'eccezione di nullità ex art. 30 TUF è infondata, inoltre l'art. 4 delle condizioni generali del contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento del 6.7.2011 disciplina proprio l'ipotesi dell'offerta fuori sede; sono infondate anche le altre domande, in quanto l'attrice era stata adeguatamente informata delle caratteristiche dello swap e i suoi legali rappresentanti erano perfettamente in grado, per la loro competenza anche finanziaria, di comprendere la reale natura del contratto sottoscritto; lo swap è strettamente connesso con il contratto di leasing stipulato con _____ in data 9.6.2010, essendo finalizzato a coprire il rischio di oscillazione dei tassi di interesse, ed è un derivato estremamente semplice da comprendere.



Ha pertanto formulato le conclusioni sopra riportate.

II.La domanda di nullità del contratto normativo e del contratto swap per mancata previsione del diritto di recesso ex art. 30 comma 7 TUF è fondata.

E' pacifico e documentato che le parti hanno sottoscritto l'“accordo normativo per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute” in data 20.7.2011 (doc. 13 della convenuta) ed il contratto di “Interest rate swap tasso certo” in data 20.7.2011 con conferma del 27.7.2011 (docc.14, 15, 16 della convenuta).

E' altresì pacifico e documentato che entrambi i contratti sono stati stipulati al di fuori della sede o di dipendenze della banca _____ precisamente a _____, ove (come afferma la convenuta) vi è la sede della _____ società di cui i soci e legali rappresentanti dell'attrice sono consiglieri di amministrazione.

Pertanto la proposta e la stipulazione dei contratti sono avvenute fuori sede ai sensi dell'art. 30 TUF.

I contratti non contemplano il diritto di recesso del cliente nel termine dei 7 giorni.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, intervenendo a risolvere un contrasto giurisprudenziale, hanno adottato un'interpretazione estensiva dell'ambito di efficacia dell'art. 30 TUF, statuendo che “il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d. lg. n. 58 del 1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela (fattispecie relativa all'azione avviata da un investitore che aveva citato in giudizio l'intermediario attraverso cui aveva acquistato delle obbligazioni emesse da una società poi fallita)” (Cassazione civile S.U. 3.6.2013 n. 13905).



Con tale sentenza la nozione di "contratti di collocamento" cui l'art. 30 TUF si riferisce e ai quali si applica la prescrizione concernente l'inserimento a pena di nullità della clausola di recesso in favore del cliente, non è più da intendersi come circoscritta ai contratti strettamente connessi e conseguenti alla prestazione del "servizio di collocamento" menzionato dall'art. 1 comma 5 lett. c) (e ora anche lett. c bis), del TUF (così invece Cass. n. 2065 del 2012 e n. 4564 del 2012), ma anche a qualsiasi operazione in virtù della quale l'intermediario offra in vendita a clienti non professionali strumenti finanziari al di fuori della propria sede, anche nell'espletamento di servizi d'investimento diversi, quali ad esempio quelli di negoziazione o di esecuzione di ordini enunciati all'art. 1, comma 5, lett. a) e b) TUF.

Come ritenuto da questo Tribunale con sentenza 4987 del 19.10.2016 dott. Martinat, che si richiama e si condivide, alla luce della sentenza delle Sezioni Unite l'art. 30 TUF si applica anche alla fattispecie oggetto di causa, ove non viene in esame un servizio di collocamento in senso stretto ma un servizio di investimento diverso, ove la banca si pone come controparte diretta del cliente nella negoziazione dello strumento finanziario, dovendo darsi alla disposizione un'interpretazione ampia a tutela dell'investitore.

L'orientamento delle Sezioni Unite è stato confermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n.7776/2014, successivamente alle modifiche introdotte al comma 6 dell'art. 30 TUF con l'art. 56 quater D.L. 69/2013 conv. in L.98/13.

Con tale sentenza la Suprema Corte ha ribadito la perdurante validità dell'orientamento giurisprudenziale espresso nel 2013 dalle Sezioni Unite, statuendo che la modifica legislativa non ha natura interpretativa sulla base di criteri di interpretazione logica, finalistica e costituzionalmente orientata e che "L'art. 56 quater del d.l. 21.6.2013, n. 69, il quale – novellando l'art. 30, comma 6, d.lgs. 24.2.1998 n. 58 – ha previsto che il diritto di recesso del risparmiatore dai contratti di investimento stipulati fuori sede spetti anche nel caso di operazioni di negoziazione di titoli per conto proprio stipulate dopo il 1 settembre 2013 non è una norma di interpretazione autentica, e non ha avuto



l'effetto di sanare l'eventuale nullità dei suddetti contratti, se privi dell'avviso al risparmiatore dell'esistenza del diritto di recesso e stipulati prima del 1 settembre 2013".

Tale orientamento è stato ancora ribadito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n.11401/2016, secondo cui "La giurisprudenza di questa Corte si è espressa nel senso che il diritto di recesso accordato all'investitore dall'art. 30, comma 6, t.u.f., e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento o gestione di portafogli individuali, prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ivi compresa l'esecuzione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro, ove ricorra la stessa esigenza di tutela (vd. Sez. Un. n. 13905 del 2013)".

Il Tribunale aderisce alla giurisprudenza ormai consolidata della Suprema Corte e non reputa convincenti le contrarie argomentazioni di parte convenuta.

E' poi stato ripetutamente statuito che la disciplina del recesso riguarda i singoli rapporti negoziali in base ai quali di volta in volta l'investitore si trovi a sottoscrivere uno strumento finanziario offerto dall'intermediario fuori sede, chiarendo la necessità di applicazione dello *ius poenitendi* agli specifici atti negoziali (Cass. S.U. 13905/13, Cass. 11401/16).

La stessa banca, nell'art. 4 delle condizioni generali del contratto prestazione servizi di investimento (doc.11), ha previsto che "2. In caso di Offerta Fuori Sede, l'efficacia dei contratti di collocamento di Prodotti Finanziari o di gestione di portafogli nei confronti del Cliente al dettaglio è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte del Cliente. Entro detto termine, il Cliente può comunicare al recapito indicato dalla Banca il proprio recesso senza spese né corrispettivo.

3. Resta fermo che, a termini di legge, l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o



formulari, consegnati dal promotore finanziario per la sottoscrizione dei contratti indicati nel comma precedente, comporta la nullità dei medesimi”.

La convenuta, dunque, era perfettamente consapevole della necessità della previsione del diritto di recesso in ogni singolo negozio stipulato in attuazione del contratto quadro.

Che la collocazione\stipulazione di uno swap rientri nel concetto di strumento finanziario al fine della previsione del diritto di recesso ex art. 30 TUF risulta testualmente dall’art. 1 comma 2 dello stesso TUF, che definisce come strumenti finanziari anche i “contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti”.

Pertanto la sottoscrizione dello swap costituisce negoziazione di uno strumento finanziario ai sensi del TUF, con conseguente applicazione dell’art. 30 in tema di recesso.

Si richiamano sul punto anche i precedenti provvedimenti nello stesso senso della Corte d’Appello di Perugia 24.10.2016 e del Tribunale di Roma 13.4.2016 (reperibili su www.ilcaso.it).

Le considerazioni della convenuta in ordine alla competenza anche finanziaria dei legali rappresentanti dell’attrice e all’appartenenza di quest’ultima ad un gruppo di società, sono irrilevanti sotto il profilo in esame, in quanto l’applicazione della normativa sul recesso è esclusa solo nel caso di clienti professionali (art. 30 comma 2 lett. a TUF) e la convenuta non ha dedotto, né tantomeno provato, che l’attrice sia cliente professionale ai sensi dell’art. 6 comma 2 quinquies TUF.

E anzi dall’analisi del profilo finanziario prodotta dalla convenuta (doc.12) risulta che la
è stata classificata cliente al dettaglio.

Si ravvisa quindi nel caso in esame quell’esigenza di tutela del cliente alla base delle citate pronunce della Cassazione.



Alla nullità del contratto consegue l'applicazione della disciplina in materia di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c..

Parte attrice ha allegato e documentato le somme corrisposte a favore della banca in esecuzione del contratto dichiarato nullo in € , importo così aggiornato con la memoria ex art. 183 comma 6 n.1 c.p.c. e ribadito in sede di precisazione delle conclusioni; tali importi non sono stati contestati dalla convenuta.

viene pertanto dichiarata tenuta e condannata a restituire alla la somma di € con gli interessi legali dalla data della domanda al saldo effettivo per quanto concerne i pagamenti anteriori alla domanda (per € e dai singoli pagamenti al saldo effettivo per quanto concerne i pagamenti successivi alla domanda.

Non sussiste il presupposto della mala fede da parte della banca al fine della corresponsione degli interessi dalla data della ricezione della somma ex art. 2033 c.c.; la mala fede non è dedotta né provata da parte attrice ed è da escludersi in considerazione dell'incertezza in giurisprudenza che ha preceduto la pronuncia delle Sezioni Unite del 2013.

Non viene accolta la domanda di condanna al risarcimento danni, non avendo l'attrice allegato i fatti costitutivi alla base della domanda risarcitoria e non essendo stato provato alcun danno ulteriore all'erogazione delle somme di cui viene disposta la restituzione.

Le spese processuali vengono compensate tra le parti nella misura del 50%, tenuto conto dell'incertezza giurisprudenziale anteriore all'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione nel 2013, essendo il contratto anteriore, e per la restante parte sono poste a carico della convenuta in ragione del criterio della soccombenza; le spese sono liquidate come da prodotta nota spese, congrua ai sensi del D.M. 10.3.2014 n.55, nei seguenti importi: fase di studio € , fase introduttiva € , fase istruttoria € , fase decisoria € , per totali € per compensi; oltre al rimborso forfettario spese nella misura del 15% e al rimborso degli esposti documentati per €

P.Q.M.



Il Tribunale di Torino, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione,

-dichiara la nullità di contratti “accordo normativo per l’operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interesse e valute” stipulato dalle parti in data 20.7.2011 e “Interest rate swap tasso certo” stipulato dalle parti in data 20.7.2011 con conferma del 27.7.2011, per violazione dell’art. 30 TUF;

-dichiara tenuta e condanna la convenuta _____, in persona del legale rappresentante, a corrispondere all’attrice _____ la somma di €

oltre agli interessi legali dal 15.4.2016 al saldo effettivo per quanto concerne i pagamenti anteriori alla domanda introduttiva (per € _____) e dai singoli pagamenti al saldo effettivo per quanto concerne i pagamenti successivi alla domanda;

-compensa tra le parti le spese processuali nella misura del 50% e condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice la restante quota del 50% delle spese, quota che liquida in € _____ -di cui €

per compensi, € _____ per rimborso forfettario spese, € _____ per esposti- oltre CPA e IVA se dovuta.

Così deciso in Torino in data 21.9.2017.

IL GIUDICE

dott.ssa Silvia Orlando

