

n. 7268/2017 RG



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Padova, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Maria Antonia Maiolino, nella causa civile n. 7268/2017 RG ha pronunciato la seguente

SENTENZA

TRA

S.A.S.

- attrice -

E

SPA (10810700152)

- convenuta -

sulle conclusioni come precisate dalle parti all'udienza del 24.2.2021 e riportate dai fogli di conclusioni depositati nel fascicolo telematico

MOTIVAZIONE

La società SAS ha convenuto in giudizio SPA, riferendo che:

- il 21/8/2008 ha concluso con Banca S.p.A. (nel frattempo SPA), il “contratto-quadro derivati OTC sui tassi di interesse per i clienti al dettaglio

diversi dalle persone fisiche”, sottoscrivendo anche le relative condizioni contrattuali (doc. n. 1 attoreo);

- il 3/8/2008 ha compilato il questionario di profilatura MIFID, da cui è emersa una conoscenza elevata in strumenti finanziari da parte della società e che si è concluso con una classificazione della società come “cliente al dettaglio” (doc. n. 2 attoreo);

- l'11 settembre 2008 ha concluso con il medesimo istituto un contratto di mutuo ipotecario per euro 1.500.000 da rimborsarsi a partire dal 31/3/2009 in 40 rate semestrali fino al 30/9/2028: le parti hanno concordato un tasso debitorio variabile pari all'Euribor a sei mesi oltre uno spread nominale di 0,90 punti percentuali (doc. n. 3 attoreo);

- nella stessa data (11/9/2008) è stato altresì concluso un contratto derivato IRS 20080098 quinquennale con capitale di riferimento pari ad euro 3.000.000 con data iniziale 15/9/2008 e data finale 16/9/2013: l'accordo prevedeva il pagamento trimestrale di un tasso fisso del 4,6% contro il pagamento di un tasso variabile pari all'Euribor a tre mesi da parte della banca (doc. n. 34 attoreo).

Sennonché – prosegue l'attrice - nel 2012, considerate la progressiva discesa dei tassi di interesse debitori e le conseguenti rilevanti perdite registrate dal derivato, la società ha deciso di estinguere anticipatamente il prodotto finanziario, versando alla banca la somma di € 195.200, contraendo allo scopo un nuovo mutuo.

L'attrice muove una serie di contestazioni all'operato della banca, dolendosi in particolare della errata profilatura, giacché la società non era esperta in prodotti finanziari; della presenza di costi occulti illegittimi nell'operazione, atteso che il mark-to-market era negativo per € 200.000; della inadeguatezza del prodotto e dell'errata informazione sullo stesso, tanto più che l'intermediaria aveva conoscenze per ricostruire che da lì a poco Lehman Brothers sarebbe fallita e che quindi gli interessi debitori sarebbero scesi portando l'operazione in completa perdita; del conflitto di interessi sussistente tra la banca intermediaria e l'investitrice: chiede quindi l'accertamento della violazione dei doveri gravanti sulla prima e la declaratoria di nullità dell'operazione finanziaria, con condanna alla restituzione della somma indicata.

Ricostruita la perdita complessiva nella somma di € 550.010,67, pari ad € 496.756,08 versati quali differenziali negativi oltre agli interessi sul nuovo mutuo, l'attrice ha chiesto la condanna della banca convenuta a versarle il relativo importo.

La banca si è costituita in giudizio, eccependo in via preliminare l'incompetenza per territorio del Tribunale adito, risultando competente il solo foro convenzionale della sede legale della banca contraente ovvero della sua sede secondaria ex art. 15 del contratto quadro datato 11.9.2021.

Nel merito afferma che il prodotto è un lineare derivato Plain Vanilla con funzione di copertura, volto a trasformare il tasso variabile concluso nel

contratto di mutuo in tasso fisso (da qui la denominazione del contratto “tasso certo”), tanto che neppure l’attrice affermava che se il tasso fosse salito ci sarebbero state delle perdite. Il derivato risulta del resto rispettoso della comunicazione 26/2/1999 di Consob DI-99103791, era volto a proteggere la cliente dall’esposizione complessiva con il sistema bancario per 6 milioni di euro (e non dal solo debito per il mutuo menzionato), come risultante dalla Centrale dei Rischi (doc. n. 10 convenuta): lo stesso cliente d’altro canto aveva dichiarato una esposizione a tasso variabile di € 3.663.000 (doc. n. 7 convenuta).

Ricorre quindi il presupposto della correlazione tra il prodotto derivato e l’esposizione a tasso variabile da proteggere: la durata del derivato era di soli cinque anni proprio per collegare il prodotto finanziario con la progressiva diminuzione dell’indebitamento a lungo termine.

Quanto alle previsioni del mercato finanziario, sottolinea come, prima dell’imprevedibile crack di Lehman Brothers e del default dell’Islanda, i tassi fossero previsti a rialzo e non al ribasso: ed in effetti erano saliti nel primo intervallo temporale dopo l’acquisto del Plain Vanilla.

Sottolineando in diritto che alla vicenda in esame va applicato il regolamento Consob n. 16190/2007 e non il precedente regolamento n. 11522/1998, afferma che la profilatura del cliente risulta corretta perché la società ha effettivamente dichiarato sia una propensione al rischio che una

precedente esperienza in strumenti finanziari ed in ogni caso è stata qualificata quale cliente al dettaglio.

Con specifico riferimento alla questione dei costi, evidenzia che nessuna previsione normativa impone allo swap un valore di mercato pari a zero e l'eventuale mark-to-market negativo non determina la nullità del contratto: d'altra parte in modo trasparente la scheda del prodotto riportava gli oneri a carico del cliente. Il mark-to-market è del resto un costo astratto, che non viene pagato ma consiste esclusivamente nel valore che il prodotto derivato assumerebbe rispetto agli altri concorrenti di mercato.

Affermando poi il pieno adempimento agli obblighi informativi in capo all'intermediario, sostiene che l'eventuale difetto non dà luogo a nullità ma eventualmente solo all'annullamento dell'operazione: la relativa azione risulta però prescritta per spirare del termine quinquennale.

Da ultimo evidenzia l'assenza di prova in ordine al nesso causale (se le informazioni fossero state fornite come chiesto dall'attrice comunque non è dimostrato che l'investitrice non avrebbe acquistato il prodotto derivato) e l'erroneità della quantificazione del danno.

La causa è stata istruita documentalmente ed a mezzo c.t.u. contabile, affidata al dott. Andrea CTU, che ha depositato la perizia datata 22/1/2020.

Al ctu è stato conferito l'incarico di descrivere il meccanismo del contratto derivato oggetto di lite, di chiarire se lo stesso avesse "l'effettiva funzione di sterilizzare il rischio dell'aumento dei tassi", se ricorresse una "elevata

correlazione tra le caratteristiche tecniche o finanziarie (scadenza tasso di interesse, tipologia, ecc. ...) dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario derivato utilizzato a tale fine", calcolando poi il mark-to-market alla data di sottoscrizione e ricostruendo i flussi di cassa generati dal derivato, compreso il costo per l'estinzione anticipata.



In via preliminare: la competenza del Tribunale di Padova

La banca convenuta ha invocato l'art. 15 del contratto quadro sui servizi di investimento stipulato in data 11.9.2008 (doc. n. 4 attoreo), che stabilisce la competenza territoriale quale foro convenzionale del tribunale della sede legale ovvero della sede secondaria del medesimo istituto: il Tribunale di Padova sarebbe quindi incompetente, giacché la banca convenuta non ha né aveva al tempo della conclusione del contratto né la sede legale né una sede secondaria in Padova.

L'eccezione di incompetenza non è fondata, non tanto perché irrualmente sollevata, trattandosi di foro convenzionale, quanto perché non è stato dimostrato il collegamento tra il contratto su derivati oggetto di lite ed il contratto quadro invocato dalla convenuta.

In data 21.8.2008 (circa venti giorni prima rispetto alla sottoscrizione del contratto derivato in contestazione oggi) la società attrice aveva infatti già stipulato un contratto quadro specificamente relativo ai derivati (doc. n. 3

attoreo); il contratto riporta in allegato le condizioni contrattuali generali, tra cui la previsione di un foro convenzionale non esclusivo in Trento.

La convenuta ha sottolineato che quella clausola risulta “soppressa” per espressa previsione di pag. 2 del contratto quadro (sub paragrafo “contratto quadro derivati OTC su tassi di interesse”): l’osservazione è corretta, ma ancora non spiega perché sarebbe applicabile alla vicenda la clausola contrattuale contenuta in altro e successivo contratto quadro.

Il contratto derivato dell’11.9.2008 e quindi l’acquisto del prodotto Plain Vanilla infatti era già regolato dal contratto quadro del 21.8.2008 (propriamente “contratto-quadro derivati OTC su tassi di interesse”), che (soppressa la clausola convenzionale sul foro non esclusivo di Trento) non contiene alcuna previsione quanto al foro competente: quindi non risulta un legame tra questo contratto quadro, che – si ripete – riguarda espressamente i derivati, ed il successivo contratto quadro sui servizi di investimento dell’11.9.2008; l’acquisto del Plain Vanilla trova quindi la propria regolamentazione non nel contratto quadro sui servizi di investimento dell’11.9.2008 bensì nel precedente contratto-quadro relativo ai derivati del 21.8.2008, che nulla prevede in punto competenza territoriale.

Concludendo sul punto, la lite è stata correttamente radicata ex art. 20 c.p.c. a Padova, trattandosi del luogo ove è sorta l’obbligazione dedotta in giudizio e dove andrebbe eseguita l’obbligazione pecuniaria di cui è preteso dall’attrice l’adempimento.

Nel merito

In linea generale, i contratti derivati, riconosciuti dall'ordinamento e menzionati da alcune disposizioni normative (es. l'art. 1, commi 2 e 3, del D.lgs. n. 58 del 1998 o il Codice Civile in materia di redazione del bilancio), non ricevono una regolamentazione a livello di fonte primaria, e vanno dunque ascritti al novero dei contratti atipici. Gli IRS, pertanto, per poter produrre effetti ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ. devono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela (Cass. n. 18781/2017: "Non è quindi possibile affermare (...) che tutti i contratti atipici" riconducibili "alla tipologia cd. "Interest Risk Swap" con up front siano di per sé nulli, essendo necessario verificare caso per caso se il concreto assetto dei rapporti negoziali predisposto dalle parti sia lecito e persegua o meno interessi meritevoli di tutela"; ancora sulla verifica di meritevolezza si legga da ultimo Cass. n. 24014/2021, che sottolinea come "occorre, piuttosto, che il giudice valuti in concreto ed "ex ante" la ricorrenza del profilo anzidetto, senza considerarlo "ex post", ossia alla luce degli effetti economici prodotti dal contratto": sulla necessità di condurre il giudizio di meritevolezza ex ante e non ex post si legga anche con chiarezza Cass. n. 18724/2018).

In particolare negli interest swap (IRS: altrimenti denominati "swap su tassi di interesse") i contraenti si impegnano a scambiarsi a date prestabilite e per un periodo di tempo prestabilito degli importi stabiliti sulla base di un capitale nozionale di riferimento e di due diversi tassi di interesse,

generalmente un tasso fisso ed un tasso variabile: così anche il Plain Vanilla swap, ove in concreto invece che corresponsione di due somme interviene solo la liquidazione del differenziale tra i due importi.

Cosicché una caratteristica tipica del derivato è la aleatorietà del risultato (Cass. n. 24014/2021 citata), giacché le parti stipulano una sorta di scommessa in ordine all'andamento dei tassi di interesse. In relazione al futuro valore di questi ed al fatto che gli stessi si mantengano al di sotto di una certa soglia oppure che la superino, si genereranno flussi negativi o positivi per il cliente, che rispettivamente si vedrà addebitata la differenza tra il tasso effettivamente praticato in un dato periodo ed il maggior tasso indicato nel contratto ovvero che al contrario si vedrà accreditata la differenza tra il tasso effettivamente praticato in un dato periodo e quello minore indicato nel contratto.

Lo strumento finanziario può poi tipicamente assumere funzione di copertura o speculativa.

Dovendo individuare un criterio da seguire nel necessario giudizio di meritevolezza, nella prima ipotesi il derivato supera il relativo vaglio sotto il profilo causale nella misura in cui sia diretto a realizzare una finalità di riduzione del rischio connesso all'andamento dei tassi di interesse, intendendo il mutuatario proteggersi dal rischio di fluttuazione del tasso debitorio che si è impegnato a corrispondere, mentre maggiore attenzione

occorre prestare qualora il derivato venga ad assumere connotazioni speculative.

Tornando al caso di specie, non è contestato che SAS abbia acquistato un derivato di copertura, al fine di ridurre il rischio di oscillazione del tasso debitorio previsto nel contratto di mutuo “trasformando” la variabilità in tasso fisso. Il contratto in esame infatti riporta espressamente la seguente dicitura: “dichiariamo inoltre che l’operazione che intendiamo concludere è finalizzata a coprire il rischio di tasso di una quota dell’indebitamento complessivo a tasso variabile in essere con il sistema” (doc. n. 7 convenuta).

Ciò chiarito in ordine alla funzione del derivato in questione, nel ricostruire le condizioni di validità del derivato di copertura può per brevità richiamarsi l’orientamento della Suprema Corte che sulla questione ha chiarito doversi “rilevare che la Consob, nella sua Determinazione 26 febbraio 1999, DI/99013791, è andata appunto a indicare le caratteristiche che un’«operazione in strumenti finanziari deve possedere per essere considerata "di copertura"». Che sono state individuate nel concorso delle seguenti condizioni: .- che le operazioni «siano esplicitamente poste in essere al fine di ridurre la rischiosità di altre posizioni detenute dal cliente»; .- che «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; .- che «siano adottate procedure e

misure di controllo interno idonee ad assicurare che le condizioni di cui sopra ricorrano effettivamente»” (Cass. n. 19013/2017).

Trasponendo il ragionamento giuridico al caso di specie, con particolare riferimento al presupposto della correlazione vanno comparati gli elementi qualificanti lo strumento derivato di copertura e l’oggetto della copertura medesima. Devono quindi essere coerenti l’importo del nozionale, la data in cui vengono registrati i flussi da scambiare tra le parti, la periodicità dell’euribor e la durata dei due contratti.

Ma, prima ancora, va a monte esattamente individuato l’oggetto della “copertura”.

Ebbene, nel caso di specie la convenuta ha sottolineato come la correlazione vada riconosciuta tra il prodotto derivato acquistato e non il solo mutuo dell’11/9/2008 di € 1.500.000 bensì il complessivo indebitamento della società, superiore a 6 milioni di euro, di cui € 3.663.000 a tasso variabile. La difesa è puntuale ed è motivata, giacché se si facesse riferimento al solo finanziamento del settembre 2008, il nozionale del derivato risulterebbe doppio rispetto al mutuo (€ 3.000.000 di derivato rispetto ad € 1.500.000 di mutuo): verrebbe quindi automaticamente meno una vera e propria funzione di copertura, potendo la stessa configurarsi quando il derivato è uguale o inferiore all’esposizione debitoria a tasso variabile (ricorrendo quindi una copertura parziale), ma non quando il derivato è ampiamente superiore al debito (nel caso di specie addirittura il doppio).

Cosicché nel caso concreto secondo la convenuta ricorrerebbe proprio una copertura parziale, giacché il derivato di € 3.000.000 avrebbe funzione di riduzione del rischio rispetto all'indebitamento complessivo di € 6.000.000, di cui € 3.663.000 a tasso variabile: si configurerebbe quindi il c.d. macro hedging, che ricorre quando oggetto della copertura sia il complesso di finanziamenti anche tra loro diversificati nella natura (ad esempio mutui accanto ad aperture di credito o anticipazioni su portafoglio) quindi astrattamente anche solo in parte effettivamente utilizzati.

Ebbene, chiarito in linea di diritto che l'onere della prova in ordine alla sussistenza della correlazione nel rapporto tra derivato e finanziamento oggetto della copertura, grava sulla banca deducente, può anticiparsi sin d'ora che la banca non ha assolto adeguatamente al proprio onere probatorio: e la questione assorbe le ulteriori doglianze dedotte in giudizio dalla società attrice.

Si è già detto che la verifica di efficacia della copertura presuppone che vi sia uno stretto rapporto tra "le caratteristiche tecnico-finanziarie (scadenza, tasso d'interesse, tipologia, etc.) dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato" (Cass. n. 19013/2017 citata): il che evidentemente presuppone che le caratteristiche dell'oggetto della copertura siano ben note.

Ebbene, nel caso di specie il pilastro che avrebbe dovuto sostenere la ricostruzione del macro hedging risulta fragile, giacché la ricostruzione dell'indebitamento complessivo si rivela evanescente.

In primo luogo il fatto stesso che il complessivo indebitamento sia indicato dalla banca convenuta in due diversi importi, ovvero € 6 milioni di indebitamento complessivo, di cui € 3.663.000 di indebitamento a tasso variabile rappresenta un vulnus alla solidità della ricostruzione, giacché, se stretta correlazione debba essere individuata tra derivato ed indebitamento da coprire, detto indebitamento non può essere individuato in due importi così diversi, che nel caso di specie sono l'uno quasi il doppio dell'altro.

In secondo luogo, se è vero che la stessa SAS ha dichiarato un debito a tasso variabile per complessivi € 3.663.000, nulla si sa in dettaglio di questo indebitamento a tasso variabile: "scadenza, tasso di interesse, tipologia" sono rimasti elementi del tutto ignoti, cui la convenuta non ha neppure fatto cenno, giacché plausibilmente nulla di specifico ha mai chiesto alla cliente al riguardo e nulla quindi le è mai stato riferito in dettaglio; anzi, a monte, non è chiaro dalle informazioni raccolte se detto indebitamento a tasso variabile comprenda o meno la somma di € 1.500.000 presa a mutuo l'11.9.2008, verificandosi così ancora una volta una significativa incertezza nella ricostruzione della necessaria correlazione.

D'altro canto, se il derivato in esame è un prodotto di copertura, ovvero un prodotto calato sulle specifiche esigenze di copertura del cliente e non

standardizzato, l'istituto ha l'onere di conoscere nel dettaglio l'indebitamento che deve "coprire": questa conoscenza evidentemente è mancata nel caso di specie. Cosicché, - come anticipato - se sulla banca grava l'onere di dimostrare di avere offerto uno strumento finanziario idoneo a ridurre il rischio dell'indebitamento e quindi prima ancora l'onere di dimostrare di avere avuto piena contezza dell'indebitamento da coprire, il difetto di prova su quest'ultimo elemento conduce ad una valutazione di inadeguatezza della copertura offerta.

Il ctu dal canto suo, da un lato ha svolto una approfondita comparazione anche tra il derivato ed il mutuo – per quanto nella difesa della banca non fosse solo questo l'indebitamento da "proteggere". Ha infatti dettagliato quali elementi impediscano di affermare una sufficiente correlazione tra le due operazioni (derivato e mutuo).

Innanzitutto, la decorrenza dei due strumenti è analoga (in entrambi casi dall'11/9/2008) mentre la durata del derivato rispetto a quella del debito da coprire è differente: per il consulente ciò vale comunque a garantire una copertura quantomeno parziale dal punto di vista cronologico dell'esposizione debitoria, ma detta affermazione non convince del tutto il Tribunale. Il derivato infatti dura cinque anni ed il mutuo vent'anni: la convenuta ha giustificato la differenza affermando che la durata parziale del derivato di copertura era volta a rispettare la progressiva riduzione dell'indebitamento a lungo termine; senonché questa affermazione sotto un

primo profilo non è convincente, laddove non sia data alcuna proiezione del debito da mutuo a cinque anni ed, in secondo luogo, non risulta coerente con la difesa della convenuta per cui il derivato era volto a coprire l'intero indebitamento dell'attrice (quanto meno nella componente variabile), tenendo conto quindi non solo del mutuo a lungo termine ma anche della residua esposizione (esposizione che – come già si è detto - rimane però tratteggiata in termini generici).

Prosegue poi il consulente (pag.ne 35 e 36 perizia), sottolineando il differente parametro della periodicità del pagamento dei flussi (trimestrale nell'IRS e semestrale per il mutuo), il differente capitale nazionale (3 milioni di euro per il derivato ed 1 milione e mezzo per il mutuo) e il differente parametro di riferimento per il calcolo dell'interesse variabile (pari all'euribor a tre mesi base 360 per l'IRS ed euribor sei mesi m.m.p. per il mutuo, sottolineando come detto disallineamento risulti significativo in termini di rischio residuo): le molteplici e significative differenze analizzate lo hanno indotto a concludere che “Il derivato in esame... non abbia funzione di copertura del... rischio dell'aumento dei tassi per difetto di efficacia/correlazione” (pag. 38 perizia), escludendo infatti che nel caso di specie ricorra la necessaria correlazione dello strumento derivato in esame sia “con il fabbisogno finanziario globale dell'impresa” (negando quindi il preteso macro hedging) sia con il mutuo da € 1.500.000 (pag. 35 perizia).

La banca ha fortemente contestato dette conclusioni, sostenendo che le stesse sarebbero dettate dalla personale convinzione del c.t.u., per cui il macro hedging pretenderebbe una struttura aziendale di qualità e dimensioni ignote a SAS.

La ricostruzione della convenuta non è condivisibile, giacché non tiene conto dell'integrale percorso argomentativo della perizia.

È vero infatti che il perito ha affermato che la società attrice non ha “le caratteristiche dimensionali, organizzative e societarie adeguate (o necessarie) per adottare... le metodologie gestionali e contabili indicate dai principi contabili internazionali, che avesse chiaramente identificato... tutte diverse le posizioni debitorie (a tasso variabile) da coprire... e tenendo conto della combinazione del rischio finanziario con gli altri rischi aziendali” (pag. 33 perizia): questa però è solo una delle considerazioni svolte dal perito e non configura un passaggio logico necessario delle conclusioni esposte.

Si è infatti già dato conto del fatto che il perito accanto alle proprie osservazioni in ordine alla struttura della società attrice, ha analiticamente esaminato gli elementi caratterizzanti l'IRS e l'indebitamento da coprire, al fine di verificare la sussistenza del presupposto della correlazione. Basti al riguardo richiamare per brevità le conclusioni successive alle osservazioni del ctp dell'istituto convenuto, avendo il ctu precisato: “la presente perizia illustra perché l'IRS in esame comunque non potesse avere una funzione in

concreto di copertura, tecnicamente per difetto di efficacia (quindi per inadeguatezza concreta), ... nel senso che, innanzitutto, i disallineamenti tra le caratteristiche ... dell'elemento coperto specificamente individuabile (oggetto della copertura specifica) ... e le caratteristiche dello strumento derivato di (eventuale) copertura ... erano qualitativamente tanti e tali e quantitativamente così rilevanti da far perdere ab origine la necessaria relazione di copertura (correlazione) necessaria ... e nel senso poi che altrettanto tali e tanti e rilevanti e risultano ... anche i disallineamenti nella relazione di copertura massiva o generale (macro hedging) asserita dalla banca convenuta, perché - a parte le dichiarazioni generali programmatiche ...- restano ancora da dimostrare o anche solo da precisare quali fossero le caratteristiche ... dell'aggregato/insieme di elementi asseritamente coperti (l'indebitamento finanziario complessivo prospettico) e ciò con particolare riferimento al rischio specifico..., alla scadenza delle operazioni asseritamente programmate..., al valore nozionale..., alla data di regolamento dei flussi di pagamento” risultando quindi impossibile verificare secondo i canoni minimi previsti dalla tecnica, l'efficacia dell'asserito macro hedging (pag.ne 57 e 58 perizia).

Cosicché le considerazioni in ordine all'inadeguatezza della struttura della società attrice – a prescindere dalla loro rilevanza in causa - rimangono irrilevanti ai fini della decisione, giacché ciò che risulta dirimente non è la completezza delle valutazioni condotte dall'attrice: infatti, non ci stiamo

muovendo nel campo della completa ed adeguata informazione, bensì - prima ancora - nel campo della adeguatezza dello strumento finanziario al rischio che lo stesso intende coprire.

In conclusione, l'operazione di pretesa copertura, della cui validità si discute oggi, non si confronta "con singole e specifiche operazioni sottostanti, con copertura commisurata in modo puntuale sul rischio inerente a singoli debiti" quanto piuttosto "con un «indebitamento complessivo», come composto quindi da una serie articolata di debiti distinti, con decorrenza, scadenza e remunerazione diverse" (in motivazione Cass. n. 19013/2017): ma detto legame è insufficiente e non integra l'evidente correlazione tra indebitamento e prodotto di copertura, che rappresenta invece condizione di validità del prodotto medesimo.

In assenza di detto presupposto il contratto derivato non supera il vaglio di meritevolezza ex art. 1322 c.c. e ne va pertanto dichiarata la nullità.

Conclusioni

In conclusione, in assenza di una puntuale correlazione tra il derivato in discussione e l'indebitamento da "coprire", deve negarsi la validità del contratto 11.9.2008: lo stesso va pertanto dichiarato nullo.

Seguono le pronunce ripetitorie ex art 2033 c.c., essendo venuto meno il titolo in forza del quale la società attrice ha effettuato alla banca i pagamenti di € 494.041,24: risulta conseguentemente fondata la domanda attorea di restituzione delle somme versate in adempimento del contratto dichiarato

oggi invalido, oltre interessi dalla domanda (11.9.2017), non risultando configurabile una malafede in capo all'istituto contraente; gli interessi vanno stabiliti nella misura di cui all'art. 1284/IV c.c.

Gli importi versati da SAS sono stati ricostruiti dal ctu sulla base della documentazione disponibile in € 298.841,24 quali differenziali negativi addebitati dalla banca alla cliente ed € 195.200 a titolo di corrispettivo per l'estinzione anticipata del contratto (pag. 54 perizia). L'importo di € 298.841,24 vede già detratta dalla pretesa restitutoria la somma di € 2.714,84, incassata dalla società attrice quale differenziale positivo relativo alla prima scadenza contrattuale, alla luce della domanda restitutoria formulata dalla banca per l'ipotesi di dichiarata nullità del contratto.

Non è invece fondata la domanda attorea di corresponsione della somma di € 54.075,41 versata a titolo di interessi per il nuovo mutuo contratto dalla società il 31.1.2012 per estinguere il derivato dell'11.9.2008, istanza cui la convenuta si è opposta sin dalla costituzione: alla pronuncia di nullità infatti consegue la sola pronuncia restitutoria e la scelta di estinguere il derivato contraendo un nuovo finanziamento ed avviando la presente causa a cinque anni di distanza è una autonoma scelta della società, le cui conseguenze non rientrano tra le conseguenze restitutorie consequenziali alla nullità dichiarata.

Va infine confermato il rigetto delle istanze istruttorie formulate in causa, irrilevanti ai fini della decisione.

Dalla soccombenza sostanzialmente integrale della convenuta discende la condanna alla rifusione delle spese legali, liquidate come in dispositivo tenendo conto dei valori medi e dello scaglione da € 520.000, alla luce dell'ammontare degli interessi dovuti. Per le stesse ragioni le spese di ctu vanno poste in via definitiva a carico della convenuta.

Dall'art. 282 c.p.c. discende la provvisoria esecutività della presente decisione.

PQM

Il Tribunale di Padova, II sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata (r.g. n. 7268/2017), disattesa ogni diversa istanza, domanda ed eccezione, così provvede:

- Rigetta l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta;
- Dichiarà la nullità del contratto derivato 11.9.2008 oggetto di causa;
- Condanna la banca convenuta a restituire alla società attrice la somma € 494.041,24, oltre interessi ex art. 1284/IV c.c. decorrenti dall'11.9.2017 al saldo;
- Condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite, liquidate in € 27.804 per compenso, € 1.721 per anticipazioni, oltre 15% per spese generali sugli importi imponibili, iva e cpa come per legge,
- Pone le spese di ctu a carico della banca convenuta in via definitiva.

Padova, 03/01/2022

Il Giudice

Maria Antonia Maiolino