



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice Arianna Toppan, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **4332/2021** promossa da:

(c. f.

), con il patrocinio dell'Avv. Franco Fabiani e dall'Avv. Marco Dalla Zanna, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Como, Via Giocondo Albertolli n. 9

- parte attrice -

nei confronti di

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. (c. f. 09339391006), con il patrocinio dell'Avv. Francesco Trotta e dell'Avv. Francesco Graziadei, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Fabio Saladino sito in Como, Viale Varese n. 87

- parte convenuta -

Conclusioni di parte attrice

previe le declaratorie di legge e del caso, voglia l'Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione e per i motivi sopra esposti, accertata e dichiarata la violazione delle specifiche norme del T.U.I.F. e/o dei Regolamenti Consob e/o del T.U.B. e/o dei Regolamenti della Banca d'Italia e/o delle generali norme del codice civile,

IN VIA PRELIMINARE, disporre la rimessione in istruttoria della presente causa per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate in atti (C.T.U., testimoni ed ordine di esibizione);

IN VIA PRINCIPALE, accertare e dichiarare la nullità o l'annullamento della operazione in strumenti finanziari derivati denominata IRS 5867634 negoziata in data 15.04.2011 (doc. 9) nonché del relativo Contratto quadro datato 14.05.2011 (docc. 3a e 3b) per le violazioni normative descritte e elencate in atti oppure, IN VIA CONCORRENTE, accertare e dichiarare il grave inadempimento e la responsabilità contrattuale della Banca convenuta e, per l'effetto, accertare e dichiarare la risoluzione della citata operazione I.R.S. (compreso il già citato contratto quadro), tutt'ora in essere, e, conseguentemente,

condannare Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite e/o al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla
più precisamente delle seguenti somme:

Euro 198.127,02 (compresa la scadenza semestrale del 30.06.2021) per differenziali negativi illegittimamente pagati fino alla data di instaurazione del presente giudizio in esecuzione della sopra citata operazione IRS per mezzo dell'addebito sul c/c n. 1858/1098 acceso presso la filiale di Olgiate Comasco (CO) (differenziali scaduti e pagati dal 31.12.2011 al 30.06.2021 – docc. 11, 12, 45 e 47);

Euro 19.453,23 (compresa la scadenza semestrale del 30.06.2023) per differenziali negativi illegittimamente pagati in corso di causa in esecuzione della sopra citata operazione IRS per mezzo dell'addebito sul c/c n. 1858/1098 acceso presso la filiale di Olgiate Comasco (CO) (differenziali scaduti e pagati dal 31.12.2021 al 30.06.2023 – docc. 46, 47, 48, 55, 59, 60, 61, 62, 63, 64 e 65);

tutti gli ulteriori importi maturati e maturandi, dopo il 30.06.2023 alla scadenza naturale o estinzione del contratto, che verranno pagati e/o addebitati in esecuzione del medesimo contratto IRS sia a titolo di differenziali negativi (con scadenze semestrali previste sino alla data di estinzione del contratto 30.06.2026) sia a titolo di eventuale costo di estinzione anticipata e/o Mark to Market (stimato da Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. in Euro 552,20 alla data del 30.06.2023, come da relativa comunicazione - doc. 66);

- interessi al tasso legale e rivalutazione monetaria dalla data del pagamento di ogni singolo differenziale alla data della presente domanda giudiziale (4.11.2021);

- interessi di mora ex art. 1284, quarto comma, c.c., come novellato dal D.L. 12.09.2014 n. 132, conv. con L. 10.11.2014 n. 162 (“Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”), dalla data della presente domanda giudiziale (4.11.2021) sino al pagamento del dovuto;

➤ IN VIA ULTERIORMENTE CONCORRENTE, accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale, precontrattuale o contrattuale della convenuta per i fatti e i motivi esposti nel presente atto e, per l'effetto, condannare Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla

quantificarsi come sopra indicato o comunque nella diversa somma che emerge dai documenti prodotti, tenuto conto anche delle commissioni occulte e dei costi impliciti, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria;

➤ IN OGNI CASO, accertata la mancata integrale consegna all'investitore dei documenti finanziari e contrattuali nonché la tardiva consegna dei documenti contabili (come provato anche dalle richieste di consegna dei documenti formulate in corso di causa nonché dalla necessità di formulare istanza di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.) e dunque, la violazione dei termini e dei doveri previsti dall' art. 119 T.U.B. e dal Codice della Privacy nonché dagli impegni contrattuali, condannare Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. al relativo risarcimento del danno da ritardo che il Giudice vorrà quantificare in via equitativa in favore della Società attrice, anche a mente dell'art. 96 c.p.c.;

➤

IN PUNTO SPESE, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 91 c.p.c. e ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n.28/2010, condannare la Banca Nazionale del Lavoro S.p.a.:

•

all'integrale rifusione delle spese e compensi di lite, ivi compreso il rimborso forfettario delle spese generali e gli oneri fiscali, compreso l'aumento per la mancata partecipazione alla mediazione civile e commerciale da parte della banca convenuta

(doc.22) quantificato in via equitativa ex art. 96 c.p.c. o secondo l'attuale comma III dell'art. 12-bis D.Lgs. n. 28/2010;

all'integrale rifusione delle spese per la consulenza tecnica di parte allegata all'atto di citazione (si veda fattura dott. Marchioni - doc. 38);

all'integrale rifusione delle spese e compensi sostenuti da parte attrice per il vano esperimento del tentativo di conciliazione obbligatoria ex D.Lgs n. 28/2010 (di cui Euro 111,00 per anticipazioni – doc. 23);

IN VIA ISTRUTTORIA,

A) ammettersi la Consulenza Tecnica d'Ufficio sui seguenti quesiti (come formulati a pagg. 1-3 della memoria ex art. 183, comma VI, n.2 c.p.c.):

I) descrivere le caratteristiche, i parametri finanziari, i rischi e il meccanismo di funzionamento della operazione IRS n. 5867634 oggetto di causa negoziata il 15.04.2011 (doc. 9), alla luce anche del relativo Contratto quadro del 14.04.2011 (docc. 3a e 3b);

II) accertare se l'alea e i rischi contrattuali della citata operazione I.R.S. sono stati previsti e ripartiti in eguale misura tra le parti contraenti, indicando quali fossero le probabilità di guadagno di ciascuna parte nonché lo scenario probabilistico di rendimento dell'investimento (come previsto nel paragrafo 2.1. del Quaderno Consob n. 63 dell'aprile del 2009 – doc. 42);

III) accertare quali fossero le previsioni di andamento del tasso Euribor all'epoca della stipulazione della predetta operazione di I.R.S. (specificandone le fonti) e, conseguentemente, accertare, secondo un giudizio prognostico ex ante, se le condizioni finanziarie stabilite nella operazione IRS siano state congrue, o no, a tutelare nel tempo parte attrice contro gli effetti di rialzo dei tassi di interesse sull'indebitamento in essere;

IV) indicare se l'Importo di riferimento sottostante all'IRS oggetto di causa, costituito dal contratto di finanziamento del 13.05.2010 come integrato in data 14.04.2011 (docc. 2a e 2b), sia rimasto allineato nel tempo rispetto all'indebitamento preso come riferimento dalla banca per strutturare lo strumento finanziario derivato, anche tenuto conto degli effetti della sua anticipata estinzione avvenuta in data 25.06.2020 (doc. 16);

V) indicare se esistevano strumenti finanziari, alternativi all'IRS, che potessero assolvere alla funzione di copertura, come l'Opzione Cap e ne specifichi gli elementi essenziali compreso il prezzo di mercato al 15.04.2011 (con riferimento sia ad una Opzione Cap con strike uguale al tasso fisso dell'IRS pari al 3,90% sia con strike uguale al tasso sintetico dell'IRS+finanziamento pari al 5,30%), anche al fine di verificare il rispetto dell'adeguatezza e appropriatezza della operazione rispetto al profilo finanziario del cliente e agli obiettivi di investimento;

VI) verificare se l'operazione IRS oggetto di causa rientrasse nel perimetro degli strumenti finanziari adeguati ed appropriati rispetto al profilo finanziario della società attrice e ai suoi obiettivi di investimento, confrontando anche il Questionario di profilatura per le persone giuridiche al dettaglio datato 15.04.2011 (doc. 6);

VII) verificare e confrontare il tasso di mercato (e il tasso offerto dalla stessa BNL secondo i suoi fogli informativi – doc. 40) di un mutuo agrario della durata di 15 anni a tasso fisso (garantito, come nel caso di specie, da ipoteca, fideiussione di terzi e garanzia agricola sussidiaria) rispetto al tasso sintetico dell'operazione combinata composta dall'IRS oggetto di causa e dal mutuo a tasso variabile del 13.05.2010-14.04.2011 (docc. 2a e 2b);

VIII) verificare se la contrattualistica dell'IRS prodotta in atti contenga l'indicazione: di un oggettivo metodo di calcolo del MTM (che sia idoneo a portare due distinti operatori di mercato al medesimo risultato), del valore del MTM al momento della stipula, degli scenari probabilistici di rendimento dell'investimento e delle previsioni sull'andamento futuro del tasso Euribor;

IX) calcolare quale fosse il valore del MTM della operazione I.R.S. oggetto di causa alla data della sua stipulazione, esplicitandone la metodologia di calcolo con particolare riguardo alla costruzione delle curve dei tassi forward (così dette Swap curve), ai suoi correttivi e alla metodologia utilizzata per l'interpolazione (lineare o cubica);

X) accertare l'applicazione da parte della banca di commissioni occulte e/o di costi impliciti e/o di margini eccedenti quelli indicati nella contrattualistica (in particolare nella Conferma - doc. 9) del contratto IRS oggetto di causa;

XI) calcolare e verificare, alla luce dei documenti prodotti in atti, il totale delle complessive somme pagate dalla società attrice in esecuzione del contratto IRS oggetto di causa e quella potenziale ancora da pagare fino alla data di naturale estinzione del contratto.

B) Ammettersi prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

1. Vero che tutti i rapporti e le operazioni bancarie della _____ comprese quelle relative alla società attrice, venivano gestite dal sig. _____ e dalla signora _____ (rispettivamente padre e madre dei due giovani soci della società attrice) e che quest'ultima era l'unica della famiglia che si occupava di accedere fisicamente agli sportelli di BNL? (testi: _____)

2. Vero che era il dott. _____ che si recava presso l'abitazione della famiglia _____, quanto vi era necessita, per di raccogliere la firma dei componenti della stessa famiglia e che ciò è avvenuto anche nel corso dell'anno 2011 per la sottoscrizione dei documenti relativi al finanziamento e al derivato oggetto di causa? (testi: _____)

3. Vero che l'unico funzionario di BNL con cui trattarono i due soci della società attrice per la stipula del contratto IRS oggetto di causa era il dott. _____?

4. Vero che tutti gli incontri che vi furono tra i due soci della società attrice e il dott. _____ relativi all'offerta e negoziazione del contratto IRS oggetto di causa sono avvenuti fuori dai locali commerciali della banca convenuta e più precisamente sono avvenuti presso la residenza dei sig.ri _____ e/o presso la sede della _____ site entrambe in _____ salvo in un'occasione che sono avvenuti presso lo studio del notaio dott.ssa _____?

5. Vero che il dott. _____ nei primi 14 giorni del mese di aprile 2011 propose ai due soci della società attrice la stipula di un "contratto di assicurazione", poi rivelatosi essere lo strumento finanziario IRS oggetto di causa, tramite dei brevi contatti telefonici che preannunciavano l'unico incontro che vi fu in presenza per presentare il detto contratto? (testi: _____)

6. Vero che, più precisamente, un giorno di poco antecedente alla conclusione del contratto IRS oggetto di causa (avvenuta il 14-15 aprile 2011), il dott. _____ recatosi appositamente presso la residenza dei soci della società attrice in _____ proponeva ai medesimi fratelli _____ stipulare un "contratto di assicurazione" offerto da BNL per tutelarsi contro il futuro aumento del tasso di interesse? (testi: _____)

7. Vero che, in tale incontro, il dott. _____ rappresentava ai due soci della società attrice che la scelta di un mutuo a tasso variabile, unita ad una assicurazione contro il rialzo dei tassi, avrebbe consentito alla Società attrice di ottenere un risultato economicamente più vantaggioso rispetto ad un mutuo a tasso fisso? (testi: _____)

8. Vero che i fratelli _____ chiedevano al dott. _____ più volte la preventiva consegna dei documenti relativi alla detta assicurazione (poi rivelatasi uno strumento finanziario derivato) per poterli visionare prima della loro sottoscrizione, ma invano? (testi: _____)

9. Vero che i fratelli _____ in data 14 aprile 2011 sottoscrivevano il “Contratto quadro per le operazioni in strumenti finanziari derivati” (doc. 3a e 3b che si mostrano al teste) in occasione della sottoscrizione dell’Atto integrativo e di quietanza del finanziamento (di pari data) presso lo studio del notaio dott.ssa _____

10. Vero che tale documento (il Contratto quadro) veniva sottoposto per la firma ai due soci della società attrice, per la prima volta, poco prima della lettura dell’atto da parte del notaio e che dopo la sua sottoscrizione veniva trattenuto dal dott. _____ senza rilasciarne una copia ai fratelli _____ ? (testi: _____)

11. Vero che il dott. _____ in data 15 aprile 2011, nel pomeriggio dopo pranzo (comunque prima delle ore 15:00), si recava presso la sede della società attrice in _____ senza appuntamento, per fare sottoscrivere ai fratelli _____ la “Proposta” e il “Questionario profilatura”, la “Scheda prodotto” e il “Documento di sintesi” (docc. 4, 5, 6 e 7 che si mostrano al teste) e che firmava i detti moduli nella serra di vendita (alla presenza del padre che aveva accompagnato il dott. _____ e dei sig.ri _____) e apponeva la firma seduto al volante del furgone mentre era intento ad uscire per un lavoro insieme ai due dipendenti della ditta _____ ? (testi: _____)

12. Vero che nella sopra detta occasione tali documenti (la “Proposta” e il “Questionario profilatura”, la “Scheda prodotto” e il “Documento di sintesi” - docc. 4, 5, 6 e 7 che si mostrano al teste) venivano sottoposti per la prima volta ai due soci della società attrice e che, nonostante ciò, dopo la loro sottoscrizione, venivano trattenuti dal dott. _____, senza rilasciarne una copia ai fratelli _____ ? (testi: _____)

13. Vero che il dott. _____ in data 10 maggio 2011, alle ore 15:00 circa, in una giornata molto affollata di clienti poiché nel periodo della festa della mamma, si recava presso la sede della società attrice in _____ e per fare sottoscrivere ai fratelli _____ la “Conferma” contrattuale (doc. 9 che si mostra al teste) e che _____ apponeva la propria firma nella serra di vendita (alla presenza di molti testimoni tra i quali anche il padre e i signori _____) mentre _____ rientrava appositamente con il camion della ditta, con a bordo i dipendenti, per sottoscrivere i documenti e apponeva la sua firma nel parcheggio _____

della serra seduto alla guida del furgone? (testi:

14. Vero che subito dopo la sottoscrizione sia del contratto quadro presso il notaio dott.ssa _____ in data 14.04.2011, sia degli altri documenti contrattuali sopra citati in data 15.04.2011 (“Proposta”, “Questionario profilatura”, “Scheda prodotto” e “Documento di sintesi” - docc. 3, 4, 5, 6 e 7 che si mostrano al teste), il sig. _____ chiedeva al dott. _____ il rilascio di una loro copia per poterli esaminare, ma il dott. _____ riferiva che la consegna dei detti documenti sarebbe avvenuta successivamente tramite spedizione postale o ritiro in filiale di _____ ? (testi:

C) Ammettersi, all’occorrenza, l’ordine di esibizione ex art.210 c.p.c. per i motivi e sui documenti richiesti in atti (come precisato nelle Note scritte per l’udienza del 15.11.2022 e del 12.01.2024).

Conclusioni di parte convenuta

- nel merito in via preliminare: accertare e dichiarare l’intervenuta prescrizione decennale ovvero quinquennale dalla data del contratto quadro e/o dell’atto di conferma e per l’effetto rigettare sia la domanda avversaria di accertamento della responsabilità (contrattuale, precontrattuale o extracontrattuale) che quella di annullamento, nonché le domande di risarcimento, risoluzione e restituzione a qualunque titolo formulate dalla _____ nei confronti di BNL S.p.A. con riferimento al contratto derivato in questione;
- respingere, inoltre, per intervenuta prescrizione quinquennale la domanda di nullità formulata ex art. 30 TUF;
- nel merito: anche in accoglimento dell’eccezione preliminare di prescrizione formulata da BNL S.p.A., rigettare integralmente tutte le domande ed eccezioni svolte dalla _____ nei confronti di BNL S.p.A. in ragione della loro inammissibilità e infondatezza, in fatto e in diritto, nonché in quanto non provate;
- in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, accertare e dichiarare la sola nullità parziale del contratto derivato di cui è causa ai sensi dell’art. 1419 c.c. nella sola parte asseritamente ritenuta in violazione della normativa di riferimento, ferma per il resto la validità del contratto medesimo;
- in via di ulteriore subordinate disporre comunque la compensazione delle somme a qualsiasi titolo riconosciute all’attrice con gli importi che risulteranno a qualsiasi titolo dovuti dalla _____ in favore di BNL;
- sull’eventuale condanna escludere comunque la rivalutazione monetaria e riconoscere gli interessi legali soltanto a decorrere dalla domanda.
- Con vittoria di compensi, spese generali, oltre accessori come per legge

Motivi della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato,

_____ ha convenuto in giudizio Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., deducendo, in sintesi, che:

- in data 13.05.2010 l’attrice aveva stipulato con la convenuta un contratto di mutuo ipotecario per la somma di € 700.000,00 con facoltà di scelta, in capo alla

mutuataria, tra il tasso di interesse fisso e variabile, da compiere in sede di erogazione successiva delle somme;

- le somme erano state erogate in data 14.04.2011, con obbligo di rimborso in quindici anni e applicazione di tasso variabile pari a uno spread fisso del 1,40% + Euribor 6 mesi;
- contestualmente era stato sottoposto dalla banca, e sottoscritto dai due soci dell'attrice, un contratto quadro per le operazioni su strumenti finanziari derivati e, il giorno successivo, era stata eseguita l'operazione in strumenti finanziari derivati denominata IRS 5867634;
- solo dopo l'esecuzione della negoziazione dell'IRS, il referente della banca aveva raccolto, in occasioni "frugali", le firme dei soci dell'attrice sulla proposta, sul questionario profilatura, sulla scheda prodotto e sul documento di sintesi e, comunque, i moduli contrattuali non sarebbero stati consegnati ai sottoscrittori se non dopo molti anni e dietro richiesta; inoltre, l'offerta di stipulare lo strumento finanziario derivato sarebbe avvenuta fuori dai locali commerciali della banca, ad opera del funzionario BNL che si sarebbe recato presso l'abitazione o la ditta dei soci;
- l'operazione finanziaria IRS 5867634 è ancora in essere, avendo scadenza al 30.06.2026 e prevede quale tasso parametro per BNL l'Eurobor 6 mesi + 0% e per l'attrice il 3,90% e come importo di riferimento € 700.000,00;
- l'operazione avrebbe causato perdite, in capo alla società attrice, pari ad € 198.127,02, costituite dai differenziali negativi addebitati sul conto corrente intestato alla società, a cui dovrebbe aggiungersi la perdita potenziale pari al valore del Mark to Market (€ 59.137,02);
- in data 25.06.2020 il mutuo era stato anticipatamente estinto, mentre il contratto derivato è ancora in essere, così divenendo totalmente speculativo, essendo venuto meno il rischio di fluttuazione del tasso di interesse del mutuo che mirava a coprire;
- la banca avrebbe fornito ai sottoscrittori indicazioni fuorvianti circa l'andamento del mercato, non avrebbe informato circa i rischi del medesimo, avrebbe proposto un prodotto inidoneo alla funzione prospettata e alla corretta profilatura degli investitori, non li avrebbe informati adeguatamente sul conflitto di interessi, così incorrendo nella violazione dell'art. 21 TUIF e del Regolamento Consob n. 16190/2007;

- il contratto quadro e comunque l'IRS oggetto di causa sarebbe nullo: a) per violazione dell'art. 30 TUIF mancando sui documenti contrattuali ogni indicazione della facoltà di recesso dell'investitore, pur se l'offerta era stata effettuata fuori dai locali commerciali e con tecnica "aggressiva", facendo credere ai due giovani soci sottoscrittori, privi di competenze finanziarie, che l'IRS sarebbe stata una "assicurazione" contro l'aumento del tasso Euribor; b) per violazione dell'art. 23 TUIF, non essendo stata consegnata copia del contratto quadro ai sottoscrittori dopo la firma; c) per carenza di causa in astratto e meritevolezza, in ragione del forte squilibrio iniziale dell'alea in rapporto alle previsioni del mercato, posto che il tasso sintetico dell'operazione composta da Swap e mutuo a tasso variabile era superiore al tasso di mercato di un mutuo a tasso fisso di pari durata (5,30% contro 4,64%); d) per mancata indicazione del *mark to market*, del metodo di calcolo e degli scenari probabilistici; e) per inidoneità dell'IRS a svolgere nel tempo la sua funzione di copertura e, quindi, per carenza di causa in concreto, presentando il contratto quadro clausole incompatibili con quelle di mutuo, in punto di facoltà per l'attrice di estinzione anticipata (non accordata nel contratto quadro se non previo accordo con la banca); f) perché conterrebbe commissioni occulte e costi impliciti.

Ha quindi chiesto, in via principale, di dichiarare la nullità o l'annullamento dell'operazione in strumenti finanziari derivati IRS 5867634 e del relativo contratto quadro, in via concorrente, di accertare la responsabilità contrattuale della banca e quindi di risolvere i predetti contratti, e, quindi, di condannare la convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite e al risarcimento dei danni subiti, quantificati in complessivi € 257.264,04, oltre gli ulteriori importi maturati e maturandi sino alla scadenza o estinzione naturale del contratto e oltre agli interessi. Ha chiesto, inoltre, di accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale, precontrattuale o contrattuale della banca convenuta e, quindi, di condannarla al risarcimento dei danni subiti e, in ogni caso, al risarcimento del danno da ritardo per violazione dei termini e dei doveri previsti dall'art. 119 TUB e dal Codice della Privacy.

Si è costituita in giudizio Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., eccependo e contestando (in sintesi e tra le altre cose):

- la prescrizione quinquennale delle domande fondate sulla responsabilità extracontrattuale e precontrattuale della banca, nonché della domanda di nullità ex

art. 30 TUF (trattandosi di nullità di protezione) e decennale delle domande fondate sulla responsabilità contrattuale e comunque di ripetizione;

- l'avvenuta violazione di norme comportamentali da parte della banca, avendo la convenuta fornito all'attrice tutte le informazioni necessarie in relazione all'operazione controversa, comprese quelle riferite ai costi e alle commissioni applicate (mentre non sarebbero stati applicati costi o commissioni diversi da quelli dichiarati);
- l'infondatezza delle domande di nullità ex art. 23 TUF, essendo stata tutta la documentazione contrattuale sottoscritta da parte attrice e non essendone prescritta a pena di nullità anche la consegna, peraltro effettuata dalla banca in sede di sottoscrizione, ed ex art. 30 TUF, non essendo provato che il contratto fosse stato stipulato fuori sede e, comunque, essendo la sanzione della nullità inapplicabile al contratto per cui è causa in quanto stipulato prima del 01.09.2013 (cfr., art. 56quater L. 98/2013);
- l'infondatezza delle domande di nullità del contrario per carenza di causa o meritevolezza, considerato che l'alea bilaterale nel caso di specie certamente sussisteva; inoltre la stessa perizia di parte sulla quale si fondano le difese attoree avrebbe evidenziato tassi forward (pur posti su livelli inferiori a quelli reali) superiori al 3,90% per 10 anni su 15 totali;
- l'assenza di "incompatibilità" tra le clausole del contratto di mutuo e quelle del contratto quadro, sia perché comunque il contratto quadro prevedeva la facoltà di recesso, sia perché, comunque, la circostanza che il mutuo fosse stato anticipatamente estinto non avrebbe inciso sulla causa concreta del derivato, né lo avrebbe trasformato in speculativo;
- l'infondatezza delle censure attinenti la mancata indicazione del *mark to market*, essendo lo stesso definito all'art. 23 del contratto quadro e non essendo necessaria l'esplicitazione della formula matematica per il calcolo essendo la classica formula utilizzata per l'attualizzazione dei flussi futuri, essendo sufficiente l'indicazione degli elementi per il calcolo dell'entità dei flussi necessari per la determinazione del *mark to market*; in ogni caso, la mancata indicazione del *mark to market* non sarebbe causa di nullità del contratto, non essendo un elemento essenziale dello stesso;

- l'infondatezza delle censure attinenti la mancata indicazione degli scenari probabilistici, essendo gli stessi stati illustrati nella proposta dell'operazione;
- l'inesistenza di alcun obbligo legale per cui il derivato tra banca e cliente dovrebbe essere in equilibrio al momento iniziale;
- l'infondatezza, in ogni caso, di tutte le pretese risarcitorie o restitutorie dell'attrice.

Ha quindi chiesto, nel merito in via principale, il rigetto di tutte le domande attoree, in via subordinata, di accertare solo la nullità parziale del contratto derivato per cui è causa e, in ulteriore subordine, di disporre comunque la compensazione delle somme a qualsiasi titolo riconosciute all'attrice con gli importi riconosciuti alla convenuta a qualsiasi titolo.

All'udienza del 16.02.2022 sono stati concessi i termini ex art. 183, c. 6, c.p.c. e, depositate le memorie istruttorie dalle parti, la causa è stata istruita solo documentalmente.

All'udienza del 12.01.2024 le parti hanno precisato le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

ha agito in giudizio per sentir dichiarare la nullità del contratto quadro per le operazioni su strumenti finanziari derivati, stipulato con la banca convenuta in data 14.04.2011, e dell'operazione in strumenti finanziari derivati IRS 5867634 eseguita in data 14-15.04.2021, a copertura di un mutuo a tasso variabile erogato alla società attrice in pari data, nonché per sentir accertare la responsabilità contrattuale, precontrattuale ed extracontrattuale della convenuta per le condotte tenute nella fase antecedente ed esecutiva del contratto di cui si è detto, e, conseguentemente, per sentirla condannare alle restituzioni e/o al risarcimento del danno subito.

Deve innanzitutto premettersi che risulta documentalmente che, in data 13.05.2010, la società attrice e la banca convenuta stipularono un contratto con il quale la convenuta concesse all'attrice un finanziamento di € 700.000,00 da erogarsi entro tre anni dalla stipula del contratto e da restituirsi in un massimo di quindici anni mediante rate semestrali o mensili, comprendenti una quota di capitale ed una di interessi, a tasso fisso o variabile a scelta del mutuatario da fissarsi in sede di stipula degli atti integrativi e di quietanza (cfr., doc. n. 2a attrice, art. nn. 1, 2 e 3). Risulta inoltre che, in data 14.04.2011 le parti stipularono il successivo atto "integrativo e di quietanza di finanziamento", nel quale il mutuatario diede atto dell'avvenuta ricezione in pari data della somma mutuata e le parti

stabilirono che il prestito dovesse essere rimborsato in quindici anni in rate semestrali, con applicazione di un tasso di interesse variabile (secondo la scelta operata dal mutuatario), pari a uno spread fisso del 1,40% + Euribor 6 mesi (cfr., doc. n. 2b attrice). Sempre in data 14.04.2011, le parti stipularono un contratto quadro (cfr., doc. n. 3 attrice) per operazioni su strumenti finanziari derivati nel quale, premesso che il cliente stipulava il contratto al fine di cautelarsi dal rischio di interesse sulle proprie posizioni debitorie, stabilivano la disciplina per tutte le future singole operazioni poste in essere a seguito della sottoscrizione del contratto quadro. Infine, risulta documentalmente che in data 15.04.2011 venne negoziata, sulla base di proposta datata 14.04.2011 (cfr., docc. nn. 4 attrice e 4 convenuta) l'operazione di interest rate swap n. 5867634, oggetto di causa, che prevedeva per quanto interessa: a) quale importo di riferimento, la somma di € 700.000,00; b) quale data iniziale, quella del 30.06.2011, e, quale scadenza finale, quella del 30.06.2026; c) quali scadenze periodiche di entrambi i tassi parametro, il 31 dicembre e il 30 giugno, a partire dal 31 dicembre 2011 fino al 30 giugno 2026; d) quale tasso parametro del quale era debitrice la società attrice, il 3,90%; e) quale tasso parametro del quale era debitrice la banca convenuta, l'Euribor 6 mesi (+ 0,0%).

Premesso quindi quanto risultante documentalmente dagli atti e documenti di causa, possono essere esaminate le domande attoree, iniziando da quelle, logicamente preliminari, aventi ad oggetto la nullità del contratto quadro e dell'operazione IRS di cui è causa.

, difatti, ha, tra le altre cose, chiesto l'accertamento della nullità del contratto quadro stipulato in data 14.04.2011 per mancata consegna di copia del documento alla cliente e, quindi, per carenza della forma prescritta a pena di nullità dall'art. 23 Dlgs. n. 58/1998, il quale, al comma 1, stabilisce che: *“i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori, sono redatti per iscritto, in conformità a quanto previsto dagli atti delegati della direttiva 2014/65/UE, e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma, assicurando nei confronti dei clienti al dettaglio appropriato livello di garanzia. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo”*.

A tal proposito, deve rammentarsi che con sentenza resa a Sezioni Unite n. 898/2018, la Corte di Cassazione ha chiarito che *“il requisito della forma scritta del contratto-quadro,*

posto a pena di nullità dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente..." (cfr., nello stesso senso, Cass. n. 9187/2021), osservando come il precetto normativo in modo "inequivoco" preveda la redazione per iscritto del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento e la consegna della scrittura al cliente, così imponendo un vincolo di forma del negozio di tipo "composito", *"in quanto vi rientra, per specifico disposto normativo, anche la consegna del documento contrattuale"* (cfr., ancora, Cass. S.S.U.U. n. 898/2018).

Nel caso in esame, a fronte della specifica e tempestiva allegazione, da parte dell'attrice, di non aver ricevuto, all'atto della sottoscrizione, copia del contratto quadro di cui è causa, non è stata provata in alcun modo in giudizio, da parte della banca, sulla quale gravava il relativo onere probatorio, l'avvenuta consegna della copia, essendosi limitata la convenuta ad allegare, senza dimostrarlo, che tutta la documentazione contrattuale sarebbe stata consegnata in sede di sottoscrizione. Difatti, deve ritenersi che, qualora la domanda attorea sia basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma prescritta dalla legge (nel caso in esame, nella forma "composita" di cui si è detto) e detta prospettazione sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio), non può gravarsi l'attore in giudizio della prova negativa dell'avvenuta stipula del contratto nella forma prescritta, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro (cfr., Cass. n. 6480/2021, in motivazione).

Pertanto, mancando la prova dell'avvenuta consegna all'attrice di copia del contratto al momento della sottoscrizione e, quindi, di conclusione nelle forme di legge, lo stesso deve essere dichiarato nullo ex art. 1418, c. 3, c.c. e 23, c. 1, ultimo periodo, TUF.

All'accertamento della nullità del contratto consegue il diritto dell'attrice ad ottenere la ripetizione di tutte le somme pagate in forza dei differenziali negativi addebitati per effetto del contratto.

E', difatti, infondata l'eccezione di prescrizione decennale del diritto attoreo alla ripetizione dell'indebito, sollevata dalla società convenuta, considerata la prova documentale dell'avvenuta interruzione della prescrizione mediante lettera di messa in mora, con la quale era stato intimato alla banca di restituire alla società attrice i differenziali negativi addebitati per effetto del contratto, trasmessa sia a mezzo pec che a mezzo raccomandata in data 26-27.02.2020 (cfr., doc. n. 18 attrice, p. 5) e, quindi, entro i dieci anni dal primo

pagamento eseguito in relazione all'operazione IRS del 14.04.2011, risalente al 31.12.2011 (e dal quale decorre il termine prescrizione del diritto alla ripetizione) e, comunque, dalla stipula del contratto del 14.04.2011. La lettera di costituzione in mora è peraltro stata seguita, sempre nel termine di prescrizione decennale, dall'instaurazione del procedimento di mediazione, conclusosi il 17.09.2020 (cfr., doc. n. 22 attrice) e dalla notifica della citazione introduttiva dell'odierno giudizio in data 04.11.2021.

E', invece, infondata la domanda diretta ad ottenere il pagamento del *mark to market* come quantificato dalla Banca, posto che parte attrice non ha sostenuto alcun esborso corrispondente all'ipotetico *mark to market* calcolato dalla convenuta e, quindi, non ha diritto alla ripetizione di alcunché.

Parte attrice ha quantificato, nella precisazione delle conclusioni, i differenziali negativi pagati in esecuzione del contratto nella misura complessiva di € 217.580,25. Tale quantificazione non è stata specificamente contestata da parte convenuta (se non con riguardo alla necessità di escludere dal credito restitutorio la parte riferibile al *mark to market*), sicché quest'ultima va condannata ex art. 2033 c.c. a restituire l'importo sopra indicato, maggiorato di interessi secondo il tasso legale dal 26.02.2020 (cfr., ancora doc. n. 18 attrice), data della prima domanda stragiudiziale di ripetizione (cfr., Cass. S.S.U.U. n. 15895/2019), non essendo stata provata la mala fede dell'*accipiens*, sino al saldo. Dalla data di notifica della citazione (04.11.2021) il tasso degli interessi va determinato a norma dell'art. 1284, c. 4, c.c., trovando la norma applicazione anche alle obbligazioni restitutorie derivanti da nullità contrattuale (cfr., Cass. n. 61/2023). Non è invece dovuta la rivalutazione monetaria, trattandosi, quello restitutorio, di debito di valuta.

L'accertamento della nullità del contratto conduce a ritenere assorbite le valutazioni in ordine alle altre doglianze mosse dalla difesa attorea con riferimento al contratto in derivati in atti, anche in relazione alle ipotetiche responsabilità precontrattuali e contrattuali ascritte alla banca, stante, peraltro, l'assenza dell'allegazione di danni, subiti dall'attrice, diversi dagli addebiti dei differenziali negativi di cui si è detto sopra.

E' infine, infondata la domanda attorea di risarcimento del "danno da ritardo" per la "*mancata integrale consegna all'investitore dei documenti finanziari e contrattuali nonché la tardiva consegna dei documenti contabili*", in assenza di specifica allegazione e prova del concreto pregiudizio subito dall'attrice in ragione del dedotto ritardo (circostanza che costituisce ragione più liquida di rigetto della domanda).

Le spese di lite seguono la soccombenza, per cui Banca Nazionale del Lavoro S.p.a deve essere condannata a rifondere a _____ le spese sostenute per il presente giudizio che si liquidano - a norma del D.M. 55/2014, come modificato dal D.M. n. 147/2022, tenuto conto del valore della causa e dell'attività effettivamente svolta - in complessivi € 14.103,00 per compensi, € 896,00 per spese (comprese quelle sostenute e documentate per la mediazione obbligatoria), oltre 15% rimborso spese generali e oltre c.p.a. e i.v.a. alle rispettive aliquote di legge. Non può essere invece riconosciuto il rimborso, ex art. 92 c.p.c., delle spese sostenute per il consulente tecnico di parte, trattandosi di spese rivelatesi superflue.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- 1) dichiara la nullità, ex art. 1418, c. 3, c.c. e 23, c. 1, ultimo periodo, TUF, del contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati stipulato tra le parti il 14.04.2011;
- 2) condanna Banca Nazionale del Lavoro S.p.a a pagare a _____ a titolo di ripetizione dell'indebitto ex art. 2033 c.c., la somma di € 217.580,25, oltre interessi come in motivazione;
- 3) rigetta la domanda di risarcimento del danno "da ritardo" formulata da _____
- 4) condanna Banca Nazionale del Lavoro S.p.a a rifondere a _____ le spese sostenute per il presente giudizio che si liquidano in complessivi € 14.103,00 per compensi, € 896,00 per spese, oltre 15% rimborso spese generali e oltre c.p.a. e i.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

12 aprile 2024

Il giudice
Arianna Toppan