

N. R.G. 947/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di PIACENZA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice Filippo Ricci ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. r.g. 947/2011, promossa da:

HOTEL s.r.l. in liquidazione, in persona del l.r.p.t., p.i. 4, corrente in Piacenza
ed ivi elettivamente domiciliata in via presso l'avv. l , c.f.
che unitamente all'avv. , c.f. ,

la rappresenta e difende

ATTRICE già ricorrente

contro

s.p.a. (già), in persona del
l.r.p.t., c.f. corrente in Parma ed elettivamente domiciliata in Piacenza
presso l'avv. , che la rappresenta e difende

CONVENUTA

CONCLUSIONI: come da fogli di precisazione agli atti del p.c.t.

FATTO e DIRITTO

PREMESSO

La regiudicanda, illo tempore introdotta con rito sommario di cognizione, poi mutato in rito ordinario, giunge a decisione dopo:

Sentenza (non definitiva) n. 154/2016, che ha statuito la nullità parziale del contratto di conto corrente "nr 1303/51 concluso in data 13 dicembre 1991 tra le parti" quanto alle "clausole anatocistiche, di commissione massimo scoperto, e di interessi secondo gli usi di piazza";

rimessione in istruttoria per l'espletamento di CTU contabile "come da separata ordinanza", che ha disposto "rideterminare l'eventuale importo da restituire alla ricorrente con riferimento a detto conto corrente all'esito della sua riliquidazione", depurati "tutti gli interessi anatocistici" e "tutte le commissioni di massimo scoperto", applicati "gli interessi passivi nella misura degli interessi legali", considerato "il rapporto a saldo zero dal momento in cui iniziano le registrazioni contabili documentate", valutata "la corretta applicazione,

pagina 1 di 6



come da contratto, dei giorni valuta previsti per le singole tipologie di operazioni”; ordinanza di pagamento ex art. 186 quater c.p.c., che, accertato in esito alla c.t.u. il quantum da restituire "per le causali di cui alla ..Sentenza n. 154/2016", ha disposto a carico di parte convenuta e a favore di parte attrice il pagamento "della somma di euro 208.066,00, oltre interessi legali dal 18/5/2011 al saldo".

Rebus sic stantibus, oggetto residuo della regiudicanda (vedi subito infra) è la negoziazione inter partes, in data 25/10/2002, di uno strumento finanziario Interest Rate Swap, nonché le domande risarcitorie correlate alle clausole viziate di nullità (parziale) del conto corrente (responsabilità precontrattuale da invalida stipulazione) e alla dedotta nullità, diretta o consequenziale (all’invalidità del contratto “quadro”) dell’operazione avente ad oggetto il "derivato" ovvero alla violazione di doveri comportamentali incombenti sulla convenuta nella qualità di intermediario finanziario.

MOTIVI della DECISIONE

I

La convenuta soccombente - che non risulta aver riservato appello avverso la Sentenza non definitiva ex art. 340 c.p.c. – neanche risulta, ancorché "intimata", aver manifestato - "entro 30 giorni" dalla comunicazione "con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria" (art. 186 quater c.p.c., comma 4) - la "volontà che sia pronunciata la sentenza" sull’ordinanza "successiva alla chiusura dell’istruttoria", che, pertanto è, essa stessa ed ope legis, "sentenza" parziale ("sull’oggetto dell’istanza") "impugnabile" (ma, anch’essa, senza riserva ex art. 340 cit.).

Ne deriva che le questioni agitate nella memoria conclusionale della convenuta sub paragrafo A) – ordine di esibizione degli estratti conto alla banca, che si è limitata a chiedere il rigetto delle domande avversarie e, quindi, non era onerata e neppure onerabile alla produzione; riliquidazione del conto corrente attribuendo saldo zero al primo estratto, in luogo del saldo debitore - sono precluse in questa fase del giudizio ed eventualmente, in caso di impugnazione immediata, riservate alla cognizione del giudice ad quem.

Allo stesso modo è qui precluso il tema della nullità formale del contratto “quadro” d’intermediazione finanziaria, su cui, con riguardo alla sottoscrizione (c.d. “monofirma”) apposta dalla sola società “cliente” – che, peraltro, dichiara “un esemplare del presente contratto” essergli stato “rilasciato dalla banca debitamente sottoscritto” - non solo si sono pronunciate, nel senso della validità ex art. 23 D.Lgs. n. 58/1998 (TUF), le sezioni unite di cassazione (sent. 898/2018), ma, ancor prima, la stessa Sentenza non definitiva pronunciata in questo procedimento, la quale, sul punto, precorrendo l’orientamento assunto dalla corte di legittimità, ha disatteso la dichiarazione di nullità per vizio di forma (cfr. pagg. 15 – 16).

Pertanto, anche l’attrice è, in parte qua, soccombente sulla Sentenza non definitiva n. 154/2016 ed anche per l’attrice – che pure non risulta aver riservato appello – il tema della nullità formale è precluso in questa fase del giudizio ed eventualmente rimesso, in caso di impugnazione immediata, alla cognizione del giudice ad quem.

Quanto, poi, al residuo tema avente ad oggetto il conto corrente – su cui non ha deciso né la Sentenza parziale né l'ordinanza a chiusura dell'istruttoria -, ossia il petitum risarcitorio spinto dall'attrice, per completezza giova trattarne immediatamente perché la domanda è palesemente infondata.

A nulla vale invocare una "liquidazione equitativa" quando, per un verso, sotto il profilo del danno emergente, non sono stati allegati pregiudizi ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla perdita di somme di denaro indebitamente percepite dalla banca e, per altro verso, sotto il profilo del lucro cessante, non è stato allegato, né tanto meno è stato provato o è verosimile l'interesse c.d. negativo, ossia che l'attrice, ove non coinvolta in un rapporto contrattuale (conto corrente di corrispondenza) contrassegnato dalle ripetute nullità, onde fruire del credito bancario avrebbe potuto ottenere condizioni di miglior favore rispetto a quelle automaticamente sostituite alle clausole nulle (ad es., una qualche agevolazione che le permettesse di pagare un tasso debitore inferiore a quello legale), ovvero non avrebbe subito addebiti che, notoriamente, tutti gli operatori bancari illo tempore applicavano (capitalizzazione trimestrale dell'interesse debitore, commissione di massimo scoperto, antergazione e postergazione di valute).

2

Secondo l'attrice, il censurato IRS sarebbe immeritevole di tutela ex art. 1322 c.c., in quanto privo dell'alea reciproca (o "bilaterale"), che, invece, dovrebbe connotarlo.

A suo dire, infatti, ancor "prima del 25 ottobre 2002", allorché il contratto quadro era stipulato ed era impartito l'ordine di acquisto del derivato, negoziato dalla banca in conto proprio e contropartita diretta, "gli operatori del settore finanziario (banca compresa)" prevedevano "un ulteriore calo del tasso degli interessi e dell'EURIBOR semestrale", all'epoca poco sopra il 3%.

La deduzione, anche a volerla asseverare, non sarebbe decisiva, così come, specularmente, non sarebbe decisivo che i "tassi forward" prevedessero "un progressivo e sistematico incremento" del "sottostante" "sino ad un valore prossimo al 5%" a far tempo dalla fine del 2006.

Invero, ad una prognosi maggiormente favorevole, nell'immediato, a flussi finanziari in favore della banca (euribor 6 mesi inferiore al 2,80%) ben avrebbe potuto seguire, invece, una stabilizzazione del sottostante nell'ampio margine di "indifferenza" tra il floor (2,80%) ed il cap (4,75%), che, sterilizzando i flussi, non avrebbe determinato alcun onere a carico delle parti.

Rileva, invece, che, scendendo il parametro sotto la soglia del 2,80%, la banca lucrava flussi pari al 4,25% del "pingue" nozionale.

Vero che nel derivato di copertura – pur sempre contratto a titolo oneroso - l'alea, oltre che "bilaterale", non necessariamente deve essere "paritaria".

Vero anche, però, che l'alea, quantunque "zoppa", nondimeno debba essere idonea a soddisfare, "razionalmente" ed ex ante, l'interesse dell'"assicurato".

E' ammesso dalla stessa convenuta che la ragione pratica dell'affare fosse di neutralizzare il rischio della debitrice di esposizione al tasso di interesse, ossia che le parti convenivano di assicurare una soglia di sostenibilità dell'esposizione debitoria di Hotel verso "nella peggiore delle ipotesi possibili, tra il 4,75% ed il 4,25%" dell'euribor sei mesi (+ spread).

Ebbene, questo rischio, nell'ipotesi pur favorevole di discesa del parametro sotto il floor, non era programmaticamente coperto se non per valori minimi ed inverosimili del sottostante Euribor semestrale, inferiori allo 0,50 %.

Per valori superiori, Hotel avrebbe pagato a , che era creditrice di una esposizione a tasso variabile, oltre agli interessi passivi dell'esposizione anche flussi finanziari del 4,25% sul nozionale di euro 2.350.000,00, ossia un costo complessivo di regola e sensibilmente splafonante la soglia di rischio (=4,75% + spread) che il derivato avrebbe dovuto "coprire".

Diverso sarebbe stato se il derivato avesse previsto, in caso di parametro inferiore al floor, il pagamento di flussi (non "del" 4,25% fisso, ma) fino a "concorrenza del" sottostante con la barriera del 4,75% + spread dell'esposizione debitoria.

3

Si supponga uno spread sul tasso variabile euribor 6 mesi uguale all' 1%, quindi una soglia di sostenibilità dell'esposizione debitoria uguale al 5,75 % (4,75% +1,00).

Nell'ipotesi di cap euribor, la struttura del derivato era, senz'altro, idonea a fronteggiare il rischio tassi entro la soglia di sostenibilità dell'esposizione debitoria (ad es., euribor 5,00%, esposizione debitoria del 6,00%, flusso pagato dalla banca sul nozionale uguale al differenziale del parametro rispetto alla barriera del 4,75%, ossia lo 0,25% che riporta il "rischio tassi" entro la soglia programmata del 5,75%; euribor 6,00%, esposizione debitoria del 7,00%, flusso pagato dalla banca sul nozionale uguale al differenziale del parametro rispetto alla barriera del 4,75%, ossia l'1,25% che riporta il "rischio tassi" entro la soglia programmata del 5,75%).

Invece, nell'ipotesi di floor euribor, la struttura del derivato solo in minima parte era idonea a fronteggiare il rischio tassi entro la soglia di sostenibilità dell'esposizione debitoria.

Ad es., euribor 2,80%: l'esposizione debitoria è del 3,80%, ma la banca percepisce sul nozionale un flusso del 4,25%, splafonando il "rischio tassi" oltre la soglia programmata del 5,75% (3,80% + 4,25% = 8,05%).

Euribor 1,50%: l'esposizione debitoria è del 2,50%, ma la banca percepisce sul nozionale un flusso del 4,25%, splafonando il "rischio tassi" oltre la soglia programmata del 5,75% (2,50% + 4,25% = 6,75%).

Solo se l'euribor fosse stato uguale o inferiore allo 0,50%, l'esposizione debitoria sarebbe stata dell'1,50% e, pur percependo la banca sul nozionale un flusso del 4,25%, il "rischio tassi" si sarebbe mantenuto entro la soglia programmata del 5,75% (1,50% + 4,25% = 5,75%).

Come detto, diverso sarebbe stato il caso in cui la banca avesse percepito sul nozionale un flusso variabile entro la soglia programmata di sostenibilità del rischio tassi.

Ad es., euribor 2,80%: l'esposizione debitoria è del 3,80%, la banca avrebbe potuto percepire sul nozionale un flusso (non del 4,25%, ma) dell'1,95% (=5,75% - 3,80%).

Euribor 1,50%: l'esposizione debitoria è del 2,50%, la banca avrebbe potuto percepire sul nozionale un flusso (non del 4,25%, ma) del 3,25% (=5,75% - 2,50%).

In tal modo, invero, si sarebbe potuto concludere che legittimamente la banca lucrasse il vantaggio derivante alla debitrice dalla discesa dei tassi d'interesse "in cambio" della copertura assunta per l'ipotesi inversa di innalzamento oltre la soglia di sostenibilità dell'esposizione debitoria.

Diversamente, poiché solo con l'euribor uguale o inferiore allo 0,50%, percependo la banca sul nozionale un flusso del 4,25% il "rischio tassi" si sarebbe mantenuto entro la soglia programmata di sostenibilità dell'esposizione debitoria, deve concludersi per l'inettitudine del programma negoziale – in una (euribor 6 mesi = 0 < al 2,80%) delle tre ipotesi previste (euribor 6 mesi tra 2,80% e 4,75%; euribor 6 mesi = 0 > al 4,75%) - a realizzare la ragione pratica dell'affare e, quindi, la sua nullità per difetto della causa in concreto.

4

Ciò posto, dalla rilevata nullità derivano gli effetti della *condictio indebiti sine causa* e, quindi, l'accoglimento della domanda di restituzione dei differenziali negativi pagati alla banca in esecuzione del rapporto, incontestatamente quantificati in euro 154.109,34.

La somma che la banca deve restituire alla società, trattandosi di debito di valuta, non è rivalutabile e gli interessi possono riconoscersi solo "dal giorno della domanda" (art. 2033 c.c.) perché non vi è ragione di ritenere che la banca l'abbia percepita in mala fede, ossia conoscendo (non già potendo conoscere) la causa di invalidità.

Vi sono pregiudizi, ancorché di difficile se non impossibile quantificazione, che vanno oltre l'ammontare dell'obbligazione restitutoria e, quindi, deve accogliersi anche il *petitum risarcitorio* spinto dall'attrice.

Se il contratto fosse valido, si sarebbe potuto e dovuto affrontare il tema della responsabilità contrattuale della banca da stipulazione dannosa in violazione dei doveri comportamentali incombenti ex D.Lgs D. Lvo n. 58/98 e Regolamento Consob n. 11522/98 sull'intermediario finanziario e la pregiudiziale questione concernente la dichiarazione c.d. autoreferenziale di operatore qualificato (professionale) da parte di Hotel
dichiarazione che, sia detto qui per inciso, ancorché non curriculare sul piano dell'"esperienza", risulta nondimeno circostanziata sul piano della "competenza specifica" (cfr. artt. 31 comma 2 e 36 comma 3 Reg. cit.).

Ma, essendo il contratto invalido, può venire in rilievo unicamente un titolo di responsabilità c.d. precontrattuale e, al riguardo, deve ritenersi che, seppure sotto il profilo del danno emergente non siano stati

allegati pregiudizi ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla perdita di somme di denaro indebitamente percepite dalla banca, sotto il profilo del lucro cessante è, invece, provato l'interesse c.d. negativo lesso dal coinvolgimento nel rapporto nullo.

Atteso l'andamento reale dei tassi di interesse di mercato nel periodo in cui il rapporto ha avuto, nondimeno, esecuzione, ove Hotel in luogo del contratto per cui è causa, avesse stipulato un "normale plan vanilla" o anche il contratto effettivamente stipulato con , ma alle diverse condizioni dianzi rassegnate, che ne avrebbero comportato la validità, la società avrebbe coperto il rischio tassi con flussi finanziari di entità minore rispetto a quelli pagati a

Questo danno (evento) certamente ha procurato pregiudizi risarcibili nella situazione economica della società, depauperata di risorse altrimenti utilizzabili.

Equitativamente, si stima siffatto pregiudizio nell'ammontare di euro 20.000,00, rivalutabili da epoca intermedia tra quella di stipulazione del contratto nullo a quella in cui ne è cessata l'esecuzione, quindi aprile 2005, con l'aggiunta di interessi compensativi sulla somma anno per anno rivalutata.

Pertanto, euro 20.000,00 sono oggi euro 29.171,00.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo anche con riguardo alla sentenza non definitiva e all'ordinanza a chiusura dell'istruttoria, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Piacenza, definitivamente pronunciando, come da superiore motivazione dichiara nullo il contratto avente per oggetto operazione denominata "collar" stipulato tra

e Hotel s.r.l. in data 25/10/2002, per l'effetto condanna

s.p.a. a restituire a HOTEL s.r.l. in liquidazione l'uguale somma di euro 154.109,34 oltre interessi al tasso di legge dalla domanda - 16/3/2011 - al saldo;

dichiara s.p.a. responsabile ex artt. 1337 e 1338 c.c. e, per l'effetto, la condanna a pagare in favore di HOTEL s.r.l., a titolo di risarcimento del danno, l'equivalente somma di euro 29.171,00, oltre interessi al tasso di legge dalla sentenza al saldo;

rigetta nel resto;

condanna s.p.a. a rifondere le spese di giudizio HOTEL

s.r.l. in liquidazione che liquida in euro 530,00 per esborsi ed euro 34.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Spese della c.t.u. definitivamente a carico di

s.p.a..

6.10.2018

il giudice Ricci Filippo