



**Repubblica Italiana**  
**In nome del Popolo Italiano**

***Tribunale Ordinario di Cosenza***  
***Prima Sezione Civile***

Il Giudice, dott. Gino Bloise, ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

nella causa civile iscritta al n. 4170 R.G.A.C. dell'anno 2013, promossa

da

██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lucio Russo e Renato Scarlato ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Carmela Bruno, in Cosenza, via Montesanto n. 22, giusta procura in atti;

**attrice**

contro

**Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Maria Toscano ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Riccardo Manfredi, in Cosenza, via Adige n. 38, giusta procura in atti;

**convenuta**

**avente ad oggetto:** contratto di *swap* – nullità – inadempimento – risarcimento danni;

**conclusioni delle parti:** come da verbale di udienza del 24 ottobre 2017.

**Motivi della decisione**

**Fatto e diritto**

Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* depositato il 10.09.2013 e ritualmente notificato, la ██████████ s.r.l. premetteva di aver contratto con il Monte dei Paschi di Siena s.p.a. – già Antonveneta s.p.a. – finanziamento chirografario del 09.12.2005 a tasso variabile, assistito, il successivo 06.12.2006, da *interest rate swap* al fine di cautela dal rischio di aumento dei tassi di interesse, rappresentando quindi che, alla data ultima del 10.01.2011, in ragione della negatività dei differenziali di contratto, le erano state addebitate in conto somme per complessivi € 257.149,03; deduceva nondimeno: in tesi, la nullità del contratto derivato perché il relativo contratto quadro *ex art. 23 T.U.F.* sottoscritto dalla sola cliente e non anche dalla Banca intermediaria, con conseguente invalidità di ogni successivo ordine di acquisto impartito sul medesimo, ovvero per mancanza di causa (palese disuguaglianza finanziaria tra le parti del negozio o impossibilità originaria del medesimo di fungere da copertura del rischio di aumento dei tassi del mutuo); in subordine, l'invalidità del contratto perché estorta e non veritiera la dichiarazione di specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati, in concreto insussistente, ovvero, in ogni caso, per violazione dell'obbligo di informazione, sia attiva che passiva, *ex art. 21, comma 1, T.U.F. e 28 Reg. Consob n. 11522/1998*, nonché, da ultimo, perché omesso l'avviso di inadeguatezza dello strumento finanziario ai sensi dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522/1998 cit.

Produceva perizia di parte di asseverazione dei propri assunti e concludeva invocando declaratoria di nullità ovvero di invalidità del contratto derivato, con conseguente condanna della



Banca alla restituzione della somma di € 247.149,03, maggiorata di costi, commissioni ed interessi, oltre rivalutazione ed interessi, a titolo di indebito arricchimento ovvero di risarcimento del danno patrimoniale, vinte le spese di lite.

Costitutosi in giudizio, il Monte dei Paschi di Siena premetteva la chiarezza delle clausole del contratto derivato, tutte specificamente approvate dalla █████ s.r.l. e conformi alla sua causa di negozio *essenzialmente ed intrinsecamente aleatorio*, eccependone altresì la validità *ex art. 23 T.U.F.* siccome presente la sottoscrizione della Banca nel modulo di conferma del 07.12.2006 e nell'ordine riguardante l'esecuzione dell'operazione Fix Floater Bonus Swap Bullet, nonché perché pienamente assolti gli obblighi di informazione attiva e passiva e veritiera la dichiarazione di esperienza nel settore rilasciata dalla cliente; chiedeva di conseguenza il rigetto di ogni domanda, vinte le spese di lite.

All'udienza del 04.03.2014 il rito sommario veniva mutato in ordinario su richiesta delle parti; assegnati i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. e ritenuta l'irrelevanza, ai fini della decisione, delle istanze di prova costituenda formulate dall'attrice, all'udienza del 24.10.2017, sulle conclusioni delle parti, la causa veniva introitata a sentenza con termini per conclusionali e repliche.

Ciò premesso in fatto, la domanda attorea è fondata e deve quindi essere accolta in relazione al primo dei motivi prospettati, ovvero la nullità del contratto derivato di *interest rate swap* stipulato il 06.12.2006 per mancata sottoscrizione da parte della Banca intermediaria del c.d. contratto quadro ai sensi dell'art. 23 T.U.F.

Premesso che *il fatto della mancata sottoscrizione, oltre che documentato, non è altresì contestato*, avendo la Banca eccepito unicamente la desumibilità del requisito formale dalla sottoscrizione di altra e diversa documentazione afferente al contratto derivato (nello specifico, la *conferma ai sensi dell'art. 2.2 dell'Accordo quadro relativo alla operatività OTC* e l'esecuzione dell'operazione Fix Floater Bonus Bullet), sulla questione, rispetto al momento di proposizione della domanda, si è invero formato univoco indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità, che ha confermato quello più volte espresso da quella di merito nei precedenti citati dalla difesa dell'attrice nel ricorso introduttivo del giudizio.

In linea generale, Cass. n. 7283/2013 ha precisato che la nullità per difetto di forma del c.d. contratto quadro, ai sensi dell'art. 23 T.U.F. (d. lgs. n. 58/1998) *“basta a determinare la nullità delle operazioni d'investimento successivamente compiute dalla banca, per difetto di un indispensabile requisito di forma richiesto dalla legge a protezione dell'investitore”*, non potendosi per tale ragione *“predicare la ratifica tacita”*, poiché *“quando il legislatore richiede la forma scritta per meglio tutelare una delle parti del contratto”* appare *“manifestamente contraddittorio ammettere che quel difetto di forma sia rimediabile mediante atti privi anch'essi di forma scritta”*.

Sostiene la Banca che la mancata sua sottoscrizione del contratto-quadro sarebbe stata sanata dalla firma apposta da funzionario su due distinti documenti accessori del contratto, ovvero la *“conferma di esecuzione dell'operazione di Fix Floater Bonus Swap Bullet”* e la *“conferma della conclusione del contratto di swap ai sensi dell'art. 2.2 dell'Accordo quadro relativo all'operatività OTC”*.

Anche sul punto, tuttavia, è intervenuta *medio tempore* la giurisprudenza di legittimità, precisando che la sottoscrizione, da parte dell'istituto di credito, di documenti che abbiano funzione *“strumentale o propedeutica”* (Cass. n. 3889/2014) ovvero *“esecutiva”* - come, appunto, le *“operazioni di investimento”* che integrano *“contratti autonomi esecutivi del contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore con l'intermediario”* - non è comunque idonea ad integrare il requisito di forma ed a sanare la *nullità di protezione* ormai verificatasi.

Il ragionamento compiuto della Suprema Corte si coglie nella motivazione della sentenza n. 8395/2016, con la quale è stata ribadita la supremazia del principio di nullità insanabile *ex art. 23 T.U.F.* anche rispetto ad altro principio pure affermato costantemente dalla stessa giurisprudenza di legittimità, ovvero quello per cui la produzione in giudizio, ad opera della parte che ne chieda



l'adempimento, del contratto da essa non sottoscritto equivale a sottoscrizione ed ha effetto sanante sul difetto di forma scritta pure previsto *ad substantiam*.

Nel ritenere non soggetta neppure a tale eccezione la nullità del contratto quadro non sottoscritto dalla Banca sancita dall'art. 23 T.U.F., quell'arresto giurisprudenziale ha cassato la decisione di una Corte d'Appello che aveva ritenuto *“che, quando la volontà negoziale si sia pacificamente perfezionata ed abbia trovato attuazione nel corso del tempo, gli obiettivi normativi”* risultavano *“soddisfatti dalla sottoscrizione del contratto ad opera del solo cliente”*.

Nell'affermare il diverso principio, estendendolo anche all'ulteriore ipotesi di sanatoria per produzione in giudizio del contratto ad opera della Banca, la Suprema Corte richiama integralmente, facendole proprie, le motivazioni di altro suo precedente coevo, ovvero la sentenza n. 5919/2016.

In sostanza, i giudici ribadiscono che l'obbligo di forma scritta previsto dall'art. 23 T.U.F. è dettato *“a fini protettivi dell'investitore (Cass. n. 7283/2013)”*, pur non essendo *“incompatibile con la formazione del contratto attraverso lo scambio di due documenti”* esige tuttavia che *“entrambi (abbiano) il medesimo tenore, ciascuno sottoscritto dall'altro contraente”* e che, nondimeno, siano entrambi prodotti in giudizio (Cass. n. 26174/2009); *“alla luce dell'univoco quadro normativo di riferimento”*, nondimeno, *“deve ritenersi che la dichiarazione scritta unilaterale pur se ricognitiva di una sola delle parti del rapporto non”* sia *“idonea ad integrare il requisito di validità richiesto dalla legge”*, perché *“rispetto a tale preciso obbligo di forma risulta irrilevante la previsione contrattuale relativa allo scambio dei documenti contrattuali sottoscritti unilateralmente dall'altra parte e che il rapporto scaturente dal contratto quadro abbia avuto ampia esecuzione; ciò che manca è, infatti, la conoscenza o conoscibilità per iscritto del contenuto della dichiarazione negoziale sottoscritta e fatta propria dalla banca”*.

*“Resta allora da chiedersi se la validità del «contratto quadro» possa essere ricollegata alla produzione in giudizio da parte sua del medesimo documento ovvero a comportamenti concludenti posti in essere dalla stessa banca e documentati per iscritto”*; *“Cass. 22 marzo 2012, n. 4564, con riguardo ad una vicenda simile, pure involgente la stipulazione di un contratto bancario da redigersi per iscritto, ha affermato: i) che la dicitura contenuta nel documento mancante della sottoscrizione proveniente dalla banca, secondo cui «un esemplare del presente contratto ci è stato da voi consegnato», rendeva ragionevole affermare che l'esemplare consegnato recasse per l'appunto la sottoscrizione della banca; ii) che la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, muovendo dalla premessa che nei contratti per cui è richiesta la forma scritta ad substantiam non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, ha più volte ribadito il principio secondo cui tanto la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, quanto qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte, dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante; iii) che, nella specie considerata, anche in mancanza di una copia del contratto firmata dalla banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto risultava comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto, da cui si evidenziava la volontà di avvalersi del contratto (bastando a tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguenze perfezionamento dello stesso”*.

*“Ritiene però la Corte che a quel precedente non possa darsi continuità”*; ed infatti, in sostanza, *“la produzione in giudizio da parte del contraente che non ha sottoscritto la scrittura realizza un equivalente della sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto, perfezionamento che non può verificarsi se non ex nunc, e non ex tunc, tant'è che il congegno non opera se l'altra parte abbia medio tempore revocato la proposta, ovvero se colui che aveva sottoscritto l'atto incompleto non è più in vita nel momento della produzione, perché la morte determina di regola l'estinzione automatica della proposta (v. articolo 1329 c.c.) rendendola non più impegnativa per gli eredi; ne consegue che nel caso di specie la produzione in giudizio del contratto da parte della banca, la cui sottoscrizione difetta”* perfezionerebbe il *“contratto solo dal*



*momento della produzione, la quale, perciò, non può che rimanere senza effetti, per i fini della validità del successivo ordine” di esecuzione del contratto derivato, “tale da richiedere a monte (e non ex post) un valido contratto quadro; d’altro canto, far discendere la validità dell’ordine di esecuzione dal perfezionamento soltanto successivo del «contratto quadro», non è pensabile, stante il principio dell’inammissibilità della convalida del contratto nullo ex articolo 1423 c.c.”.*

La nettezza dei principi enunciati dalla Suprema Corte non può che dirimere anche la odierna controversia, rendendo vano, ai fini del requisito formale *quoad validitatem* imposto dall’art. 23 T.U.F., sia lo scambio delle conferme di operatività dell’Accordo quadro, perché esse integrano la conclusione di un contratto di *swap* che non è stato necessariamente preceduto, come vuole la legge, da valido contratto quadro che ne regoli la conclusione, sia, *a fortiori*, dalla contestuale sottoscrizione della operazione di Fix Floater Bonus Swap Bullett, atto esecutivo di un contratto quadro inesistente.

Il tutto perché contrario al principio di inammissibilità della convalida del contratto nullo, sancito dall’art. 1423 c.c.

Per quanto argomentato e come premesso, quindi, va accolta la domanda di nullità del contratto derivato ai sensi dell’art. 23 T.U.F., rimanendo di conseguenza assorbiti sia gli altri profili di nullità dedotti dalla società attrice che quelli di invalidità.

Quanto alle conseguenze della odierna declaratoria, viene in rilievo l’effetto retroattivo della pronuncia di nullità, che rende prive di causa le prestazioni effettuate dalle parti ed in particolare, nel caso di specie, gli addebiti in conto alla █████ s.r.l. dei differenziali negativi derivanti dal contratto derivato; tale somma, quantificata da perizia di parte in € 257.149,03, non è stata nondimeno mai contestata dalla Banca, dovendosene quindi disporre la sua integrale restituzione, oltre interessi – ma non anche con rivalutazione, in difetto di prova del maggior danno (Cass. n. 5639/2014) – dalla domanda al saldo.

Spetterebbe all’attrice anche la restituzione delle commissioni e degli interessi calcolati dalla Banca sulle somme via via illegittimamente – in ragione della odierna pronuncia – addebitate in conto, siccome anch’esse operazioni automaticamente *sine causa*; tuttavia, in relazione a tali voci, deve rilevarsi la mancata produzione integrale degli estratti conto dai quali evincere la loro sussistenza e sui quali, soprattutto, operare la loro quantificazione; in ciò deve scorgersi il mancato assolvimento della parte all’onere probatorio su di essa spettante, con conseguente necessaria reiezione della domanda restitutoria.

Spese e competenze di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

### P.Q.M.

il Tribunale di Cosenza, nella prefata composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla causa pendente tra le parti indicate in epigrafe, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- **accoglie** la domanda attorea e, per l’effetto, **dichiara** la nullità ai sensi dell’art. 23 T.U.F. del contratto di *interest rate swap* del 06.12.2006 oggetto di causa;
- per l’effetto, **condanna** la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla immediata restituzione, in favore dell’attrice, della somma complessiva di € 257.149,03, oltre interessi al saggio legale dalla domanda al saldo;
- **condanna** altresì la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla refusione, in favore dell’attrice, delle spese di lite, che liquida in € 373,40 per esborsi documentati ed € 7.500,00 per competenze professionali, oltre rimb. forf. 15% spese gen., CPA e IVA, come per legge, con distrazione in favore degli avv.ti Lucio Russo e Renato Scarlato, dichiaratisi antistatari ai sensi dell’art. 93 c.p.c.

Così deciso in Cosenza il 7 febbraio 2018

il Giudice  
dott. Gino Bloise

