

N. R.G. 2014/2849



## TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

Terza sezione CIVILE

Nella causa iscritta al n. r.g. 2849/2014 promossa da

CURATELA DEL FALLIMENTO [REDACTED] S.R.L., con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

**PARTE RICORRENTE**

contro

[REDACTED] S.p.A., con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

**PARTE RESISTENTE**

Il giudice dott. Massimo Maione Mannamo a scioglimento della riserva assunta, ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

Parte ricorrente, [REDACTED] SRL, con ricorso ex art. 702-bis c.p.c., depositato in data 21.2.2014, ha evocato in giudizio, innanzi a questo Tribunale, la banca [REDACTED] S.p.A. chiedendo, in via principale, l'accertamento e la dichiarazione della nullità del contratto di *swap* n. 5322 del 7.5.2003, intercorso tra le parti e, per l'effetto, la condanna alla restituzione in suo favore dei differenziali negativi addebitati in conto corrente in conseguenza dell'operazione finanziaria *de qua*, quantificati in complessivi € 317.828,71, maggiorati dei costi e delle commissioni, oltre interessi, anche anatocistici e rivalutazione monetaria; in via subordinata, la condanna alla espunzione dal conto corrente dello stesso importo e per lo stesso titolo; in via ulteriormente subordinata, l'accertamento e la dichiarazione del grave inadempimento contrattuale della banca, consistito nel mancato assolvimento degli obblighi informativi prescritti dalla normativa di settore e, per l'effetto,



la condanna della banca al risarcimento dei danni patrimoniali sofferti e, quindi, alla restituzione ovvero alla espunzione dal conto corrente dei differenziali negativi, maggiorati dei costi e delle commissioni, oltre interessi, anche anatocistici e rivalutazione monetaria; con vittoria di spese e competenza legali, oltre CPA e IVA come per legge, con distrazione in favore dei difensori anticipatari.

A sostegno delle domandante richiamate, parte ricorrente ha esposto che:

- a) con contratto di mutuo stipulato in data 28.6.2001 con [REDACTED] Banca [REDACTED] S.p.A., *in pool* con Banca [REDACTED] S.p.A (già Banca [REDACTED]), la [REDACTED] SRL aveva ottenuto un finanziamento ad un tasso variabile per un importo pari ad € 5.939.254,34, da rimborsare entro la data del 30.6.2023, poi prorogata al 30.6.2031;
- b) in data 7.5.2003, esercitando una opzione prevista nel contratto di mutuo, la [REDACTED] SRL ha stipulato con la banca [REDACTED] S.p.A. contratto di *interest rate swap*, contraddistinto dal n. 5322, con scadenza 30.6.2011, per effetto del quale, sostanzialmente, il tasso di interesse variabile, originariamente pattuito, veniva sostituito con tasso di interesse fisso;
- c) alla scadenza del 30.6.2011, i differenziali connessi al contratto di *swap* si rivelavano tutti negativi per la [REDACTED] S.r.l., per un ammontare complessivo di € 317.828,71 e, conseguentemente, gli stessi venivano tutti addebitati sul conto corrente intrattenuto dalla ricorrente con la banca;

In diritto, parte ricorrente ha dedotto la nullità del contratto di intermediazione finanziario (c.d. contratto quadro) per carenza di forma scritta ex art. 23, comma 1, T.U.F., con conseguente nullità del contratto di *interest rate swap*, attuativo del primo negozio; la nullità del contratto di *interest rate swap* per mancanza di causa; l'inadempimento dell'obbligo di informazione passiva e attiva da parte della banca ex art. 28, commi 1 e 2, Regolamento CONSOB n. 11522 del 1.7.1998, quale disciplina applicabile *ratione temporis*; l'inosservanza dell'art. 29, Regolamento CONSOB n. 11522 del 1.7.1998.

La Banca [REDACTED] S.p.A. si è costituita nel presente procedimento, resistendo alle domande di parte ricorrente, di cui ha chiesto il rigetto, deducendo: la



effettiva stipulazione in forma scritta di un contratto quadro (denominato “Accordo Normativo”), disciplinante il sottostante contratto di *interest rate swap*; l’insussistenza della lamentata mancanza di causa; il corretto adempimento degli obblighi di informazione attiva e passiva previsti dalla normativa di settore.

Con atto di intervento in riassunzione depositato in data 1.7.2016, si è costituita in giudizio la Curatela del fallimento della ██████████ SRL, la quale, nel dare atto dell’intervenuto fallimento della società ricorrente (si v. **sentenza del Tribunale di Firenze n. 133/2016 dell’11.5.2013 – fascicolo ricorrente**), ha manifestato la volontà di proseguire la causa nei confronti della banca.

La causa è stata istruita documentalmente. E’ stata svolta consulenza tecnica d’ufficio.

\*\*\*

Il ricorso, per i motivi che saranno di seguito illustrati, merita accoglimento.

Costituisce circostanza pacifica e, comunque, documentale che, con contratto di mutuo del 28.6.2001, la ██████████ SRL ha ottenuto dalla Banca ██████████ un finanziamento per un importo pari ad € 5.939.254,34, ad un tasso variabile, da rimborsare entro la data del 30.6.2023, poi prorogata al 30.6.2031 (**doc. 2 fascicolo ricorrente**);

Altresì incontestata è la circostanza che, in data 7.5.2003, esercitando una opzione prevista nel contratto di mutuo, la ricorrente ha stipulato con la banca ██████████ S.p.A., nel frattempo subentrata alla Banca ██████████ nella titolarità del suddetto rapporto (**fatto pacifico**), un contratto di *interest rate swap*, contraddistinto dal nr. 5322, per effetto del quale il tasso di interesse variabile, originariamente pattuito, veniva sostituito con tasso di interesse fisso.

Nello specifico, tale contratto prevedeva le seguenti condizioni (si v. **doc. 2 fascicolo resistente**): 1) capitale nozionale di € 5.552.485 (ammortizzato come da piano ammortamento mutuo); 2) data iniziale: 31.12.2003; 3) scadenza 30.6.2011; 4) tasso a carico della ██████████ SRL dal 31.12.2003 al 30.6.2004 → 2,60%; dal 30.6.2004 al 30.6.2011: se il tasso variabile di riferimento (ovvero Euribor 6M) è inferiore al 4,40 % → 3,35%; se



il tasso variabile di riferimento è pari o superiore al 4,40 % → il tasso applicabile sarà Euribor 6M; 5) tasso a carico della [REDACTED]: Euribor 6M; f) date di pagamento interessi: trimestrali.

Tanto premesso, si osserva che i contratti di *swap* sono inquadrabili nell'ambito dei negozi denominati strumenti finanziari derivati.

Gli strumenti finanziari in generale costituiscono l'oggetto dei servizi di investimento che gli intermediari finanziari (ad es. le banche) possono prestare al cliente nel rispetto della normativa di settore, rappresentata dal d.lgs. 58/1998 (c.d. Testo Unico Intermediari Finanziari) e dal Regolamento CONSOB.

In particolare, l'art. 23, comma 1, T.U.F. prescrive la forma scritta - a pena di nullità - dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori. Peraltro, la stessa disposizione stabilisce che detta invalidità negoziale può essere fatta valere solo dal cliente. La regola richiamata viene ribadita dall'art. 30 del regolamento CONSOB n. 11522 del 1.7.1998, applicabile *ratione temporis* ai fatti di cui è causa, a mente del quale gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto.

Sul punto, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno avuto modo di precisare recentemente che l'art. 23 T.U.F., laddove parla di forma scritta a pena di nullità, si riferisce ai contratti-quadro e non ai singoli servizi di investimento o disinvestimento, la cui validità non è soggetta ai requisiti formali, salva la diversa previsione convenzionale nel contratto-quadro (**Cassazione civile, Sez. Un., n. 898/2018**).

Peraltro, proprio in materia di contratti *swap*, la giurisprudenza di merito ha ritenuto la nullità delle operazioni di investimento compiute da una banca in assenza di sottoscrizione del contratto c.d. quadro, ex art. 23 d.lgs. 58/1998, per carenza del requisito di forma previsto dalla legge, a nulla valendo una ratifica tacita che sarebbe affetta dallo stesso vizio di forma (**Tribunale Torino, sez. I , 12/09/2017**).

Ebbene, sulla scorta delle disposizioni normative e della giurisprudenza richiamate, non vi sono dubbi che la negoziazione di uno strumento finanziario derivato debba essere preceduta dalla stipulazione di un contratto quadro, avente forma scritta e disciplinante i



servizi forniti e le loro caratteristiche, nonché tutte le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio.

Nel caso di specie, a fronte della doglianza di parte ricorrente in ordine alla nullità del contratto quadro per difetto di forma scritta, la banca ha omesso di produrre copia del suddetto negozio di intermediazione finanziaria.

Né l'onere di provare detto contratto potrebbe ritenersi assolto, come sostiene parte resistente, mediante la produzione della missiva trasmessa dalla banca e firmata per accettazione dalla cliente (**doc. 2 fascicolo resistente**), sulla base dell'assunto che in tale documento si farebbe riferimento alla avvenuta sottoscrizione di un contratto quadro (ivi definito, "Accordo Normativo").

Infatti, esaminando il documento in parola (peraltro privo di datazione), considerato il tenore letterale della accettazione sottoscritta dalla ██████████ SRL, deve ritenersi che questa sia riferita alle sole condizioni del contratto swap, richiamate nella lettera di cui trattasi, e non anche alla circostanza dell'effettiva sottoscrizione del contratto quadro.

Ad ogni buon conto, anche ammettendo per ipotesi che il documento richiamato possa integrare una dichiarazione confessoria proveniente dalla ██████████ SRL circa l'avvenuta redazione in forma scritta di un contratto di intermediazione finanziaria, deve richiamarsi il pacifico principio giurisprudenziale secondo cui, quando, per l'esistenza di un determinato contratto, la legge richieda - a pena di nullità - la forma scritta, alla mancata produzione in giudizio del relativo documento non può supplire il deposito di una scrittura contenente la confessione della controparte in ordine alla pregressa stipulazione del contratto *de quo*, nemmeno se da essa risulti che quella stipulazione fu fatta per iscritto (si v. **Cass. 4431/2017**).

Tutto ciò rilevato, deve ritenersi nullo il contratto quadro stipulato tra la banca e la parte ricorrente, in quanto mancante del requisito di forma scritta.

Conseguentemente anche il contratto di *interest rate swap*, in quanto operazione finanziaria conclusa in attuazione del suddetto negozio quadro, è da reputarsi affetto da nullità c.d. derivata.



Accertata la nullità del contratto in esame, il venir meno della causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali comporta l'applicazione della disciplina dell'indebito oggettivo, di cui agli artt. 2033 ss. c.c., con il conseguente sorgere dell'obbligo restitutorio in capo a ciascuna parte di quanto ricevuto in esecuzione del medesimo negozio.

Nel caso di specie, la relazione peritale del consulente tecnico d'ufficio ha confermato le allegazioni e le risultanze della relazione del tecnico di parte ricorrente, rilevando che, alla scadenza del rapporto nascente dal suddetto contratto derivato (30.6.2011), l'ammontare del differenziale conseguente allo scambio dei flussi monetari di cui al contratto di *interest rate swap* n. 5322 del 7.5.2003 era pari ad € 317.828,61 e, pertanto, sempre a tale data, risultava una esposizione debitoria della ██████████ s.r.l., determinata dal predetto contratto swap, di pari importo (si v. **relazione CTU p. 8**).

Ne consegue che la banca ██████████ S.p.A. va condannata alla restituzione in favore di parte ricorrente della somma di € 317.828,61, oltre interessi nella misura legale decorrenti dalla data della domanda giudiziale e sino al dì dell'avvenuto saldo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, ai sensi del DM n. 55/2014, assunto quale scaglione di riferimento nei suoi valori medi quello compreso tra € 260.001 a € 520.000.

### P. Q. M.

- in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara la nullità del contratto di *interest rate swap* n. 5322 stipulato tra le parti in data 7.5.2003 e, per l'effetto, condanna la ██████████ ██████████ S.p.A. a restituire alla CURATELA DEL FALLIMENTO ██████████ S.R.L. la somma di € 317.828,61, oltre interessi nella misura legale decorrenti dalla data della domanda giudiziale e sino al dì dell'avvenuto saldo;
- condanna parte resistente alla rifusione, in favore della CURATELA DEL FALLIMENTO ██████████ S.R.L. delle spese processuali che si liquidano, complessivamente, in € 555,00 per esborsi, € 21.387,00 per compenso, oltre spese generali



nella misura del 15%, IVA e CAP come per legge, con distrazione a favore del difensore antistatario;

- pone definitivamente a carico della [REDACTED] S.p.A. le spese della espletata CTU.

Si comunico

Firenze, 25 gennaio 2019

Il Giudice dott. Massimo Maione Mannamo

Provvedimento redatto con la collaborazione del MOT, dott. [REDACTED]

