

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Tribunale Ordinario di Mantova Sezione Seconda Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Mauro Pietro Bernardi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

**nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4425/2014 promossa da: A.X A.XX R.XXXXXXX SOCIETA' SEMPLICE SOCIETA' AGRICOLA (C.F.: XXXXXXXXXXXXX), P.XX F.XXXX R.XXXXXXX (C.F.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) e R.XXXXXX R.XXXXXXX (C.F.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX), tutti con il patrocinio dell' avv. L.XXXXXX S.XXXXXXX, elettivamente domiciliati in P.XXXX C.XXXXXXXX, 1 - MANTOVA presso lo studio dell' avv. F.XXXXXX P.XXXX, come da mandato in calce all' atto di citazione; ATTORI contro XXXXXXXXXXXX SPA (C.F.: XXXXXXXXXXXXX) quale procuratore di XXXXX XXXXXXXX SPA (C.F.: XXXXXXXXXXXXX) con il patrocinio dell' avv. M.XXXXXX V.XXXXXX M.XXX, elettivamente domiciliato in Via P.XXXXXX A.XXXX, 22- pagina 1 di 16 .re Q U) " CL U) o LLI " CO Z) tr LU Q_ Q or " z tr LU CO Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 MANTOVA presso lo studio del predetto difensorR epert. n. 974/2019 dele24/05/2019 comparsa di risposta; CONVENUTA
Oggetto: 140041 - contratti bancari**

CONCLUSIONI

Per gli attori: Piaccia al Tribunale illustrissimo, contrariis reiectis e previa ogni opportuna declaratoria, così giudicare : i - Nel merito: A - in relazione al contratto di conto corrente 1. accertare e dichiarare - come da perizia econometrica allegata - l' illegittimità dell' applicazione: di interessi usurari di natura oggettiva e soggettiva, di interessi anatocistici commissione di massimo scoperto; 2. previa esibizione dei contratti di corrispondenza e apercredito, accertare e dichiarare O. "D l' eventuale nullità delle clausole contrattuali relative alle condizioni di cui al punto 1, in particolare quelle che prevedono la capitalizzazione degli interessi successivamente al 1 LO gennaio 2014, e per l' effetto: IN VIA PRINCIPALE: - rideterminare il "dare ed LO avere "tra le parti in costanza dei rapporti dedotti in narrativa dall' inizio del rapporto all' espletando CTU, ordinando il ricalcolo sull' intero rapporto secondo legge: a) senza"O. anatocismo, con esclusione del conteggio degli interessi su base trimestrale, annuale,"nonché per qualsiasi ulteriore e diverso arco temporale, del tasso usurario, della L. commissione di massimo scoperto, delle condizioni come in narrativa; b) in ogni caso, tr senza anatocismo in riferimento al periodo dal 1 gennaio 2014, in virtù di quanto o disposto dalla Legge di stabilità 2014 (Legge 27.12.2013 n 147); - alla luce della LU O rideterminazione, in conseguenza della nullità, laddove il conto nelle more dovesse Z essere estinto, condannare la Banca convenuta alla restituzione delle somme"indebitamente percepite con interessi (maturati e maturandi) e rivalutazione dalla"domanda al saldo; 5 co cò Q o 05 pagina 2 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 IN SUBORDINE: in ogni caso, alla luce dell' Repert. n. 974/2019 del 24/05/2019 condizioni di cui sopra come da perizia econometrica allegata, alla luce della rideterminazione delle poste attive e passive procedere alla compensazione con quanto eventualmente dovuto alla banca; 3. condannare la Banca a risarcire alla società attrice i danni patrimoniali e non patrimoniali da essa subiti a causa degli illeciti contestati in relazione al rapporto contrattuale oggetto del presente giudizio, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice; B - in relazione al contratto di Interest Rate Swap 4. accertare e dichiarare la nullità del contratto di Interest Rate Swap n. 2041290 del 03.12.2003, ovvero annullarlo e/o accertare e dichiarare la gravità dell' inadempimento di XXXXX XXXXXXXX S.p.a. per tutti i motivi esposti in narrativa; 5. condannare la Banca convenuta a rifondere in favore della società attrice la somma di Euro 119.706, 36, o la maggiore somma accertanda in corso di

causa, oltre interessi di legge dal giorno di ogni singolo addebito sino alla data O) di effettivo saldo, oltre rivalutazione monetaria; 6. condannare la Banca a risarcire alla co cxi società attrice i danni patrimoniali da essa subiti a causa delle somme addebitate in conto CO O CM corrente da parte della banca convenuta, nella misura che sarà provata in corso di causa co O liquidata in via equitativa dal Giudice; in C. C - in relazione alla segnalazione in Centrale Rischi e ai fideiussori 7. accertare e o w dichiarare la illegittimità della segnalazione in Centrale Rischi del 23.04.2012 e per 0 l' effetto, disporre l' immediata cancellazione, oltre che condannare XXXXX XXXXXXXX S.p.a. al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti in conseguenza C."della stessa, da liquidarsi anche in via equitativa ai sensi degli artt. 2056 e 1226 c.c. 8."accertare e dichiarare la liberazione dei fideiussori P.XX F.XXXX R.XXXXXXX e R.XXXXXX w R.XXXXXXX da ogni obbligazione presente e futura ex art. 1956 c.c. nonché per O. OC invalidità dell' obbligazione principale ex art. 1939 c.c. D - in relazione alla domanda riconvenzionale avversaria 9. rigettare la domanda riconvenzionale avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto ovvero, in subordine, z oc nella denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale della stessa, compensare co Q o 05 pagina 3 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 all' occorrenza le somme dovute con quelle a credito di parte attrice per effetto delle domande spiegate nel presente giudizio.

In ogni caso: con vittoria di spese, diritti e onorari di causa oltre IVA e CPA. Per la convenuta: Nel merito: rigettarsi tutte le domande attoree poiché da considerarsi infondate in fatto ed in diritto, ritenendole destituite di giuridico fondamento, in relazione ai rapporti bancari dedotti in citazione.

In via riconvenzionale: a) accertarsi e dichiararsi l' esistenza del credito di XXXXX XXXXXXXX Spa nei confronti di Azienda Agricola R.XXXXXXX S.S. e dei Suoi fidejussori P.XX F.XXXX e R.XXXXXX R.XXXXXXX come rivenienti dal saldo negativo del CONTO corrente n. 03806/0000/06527175 originariamente acceso presso C.XXXXXX Spa in data 03.09.1997 e ciò fino alla concorrenza della somma di 99.155, 52 calcolata al 18.12.2014, o alla minore o maggior somma che sarà determinata in corso di causa, oltre ad interessi come O) contrattualmente dovuti fino al saldo effettivo; per l' effetto condannarsi gli attori in via to C. tra loro solidale al pagamento della ridetta somma, come o CM determinata in corso di giudizio in favore della società convenuta XXXXX XXXXXXXX S.p.A. C. b) accertarsi e dichiararsi l' esistenza del credito di XXXXX XXXXXXXX Spa nei confronti di in cd A.XXXXXXXXXXXXXXXXXX R.XXXXXXX S.S. e dei Suoi fidejussori P.XX F.XXXX e R.XXXXXX R.XXXXXXX Q w come derivante dal saldo negativo del contratto IRS n. 2041290 stipulato tra le parti in data 03.12.2003 per effetto di risoluzione del medesimo in base a clausola risolutiva CL espressa contenuta nel Contratto-Quadro azionata legittimamente dalla Banca per"l' inadempimento della odierna attrice, e ciò fino alla concorrenza della somma di"40.989, 08 calcolata al 18.12.2014 o alla minore o maggior somma che sarà determinata w in corso di causa, oltre ad interessi come contrattualmente dovuti fino al saldo effettivo; QC per l' effetto condannarsi gli attori in via tra loro solidale al pagamento della ridetta o somma, come determinata in corso di giudizio in favore della società convenuta XXXXX XXXXXXXX S.p.A. D. LU m co Q o 05 pagina 4 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 Nel merito, in via subordinata: nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande avanzate in via principale e riconvenzionale dalla società convenuta, determinarsi la minor somma eventualmente dovuta dalla parte attrice ad XXXXX XXXXXXXX S.p.A . , in persona del legale rappresentante pro tempore, come rivenienti dal saldo negativo del CONTO corrente n. 03806/0000/06527175 originariamente acceso presso C.XXXXXX Spa in data 03.09.1997, nonchè per effetto di risoluzione del contratto IRS stipulato tra le parti in data 03.12.2003, e ciò fino alla concorrenza della somma di 140.145, 00 calcolata al 18.12.2014, in virtù della capitalizzazione semestrale o annuale ritenuta applicabile ai rapporti bancari oggetto del presente giudizio, considerata comunque l' intervenuta prescrizione in parte qua, dei diritti avversari; per l' effetto condannarsi gli attori in via tra loro solidale al pagamento della ridetta somma, come determinata in corso di giudizio in favore della società convenuta XXXXX XXXXXXXX S.p.A. In via di ulteriore subordine: nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande svolte da parte attrice, operarsi compensazione con le ragioni di credito vantate da XXXXX XXXXXXXX Spa nei confronti della A.A. R.XXXXXXX S.S. e dei suoi fidejussori P.XX F.XXXX e R.XXXXXX R.XXXXXXX, come rivenienti dal saldo negativo del CONTO corrente n. 03806/0000/06527175 originariamente acceso presso C.XXXXXX Spa in data 03.09.1997, nonchè per effetto di risoluzione del contratto IRS stipulato tra le parti in data

03.12.2003, e ciò fino alla concorrenza della somma di 140.145, 00 calcolata al 18.12.2014 o alla minore o maggior somma che sarà determinata in corso di causa, considerata comunque l' intervenuta prescrizione, in parte qua dei diritti avversari; per l' effetto condannarsi gli attori in via tra loro solidale al pagamento della ridetta somma, come determinata in corso di giudizio in favore della società convenuta XXXXX XXXXXXXX S.p.A.. In ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di giudizio nonché delle spese di C.T.U. da porsi a carico della controparte.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione pagina 5 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 Con atto di citazione notificato in data 29-6-2014 la A.XXXXXXXXXXXXXXXXXX R.XXXXXXXXX società semplice agricola (di seguito A.A. R.XXXXXXXXX s.s.) nonché P.XX F.XXXX R.XXXXXXXXX e R.XXXXX R.XXXXXXXXX (in qualità di fideiussori) , esponevano 1) di avere acceso il rapporto di conto corrente n. 6527175 (chiuso il 24-4-2012) e il contratto di interest rate swap n. 2041290 del 3-12-2003 con un capitale di riferimento iniziale (c.d. nozionale) di 700.000, 00 euro, rapporti che venivano garantiti dalle fideiussioni rilasciate da P.XX F.XXXX R.XXXXXXXXX, E.XXXX R.XXXXXXXXX e R.XXXXX R.XXXXXXXXX e che la banca non aveva consegnato la documentazione negoziale e contabile da essi richiesta; 2) che, quanto al contratto di conto corrente, la banca aveva applicato la capitalizzazione periodica degli interessi debitori in violazione di quanto previsto dalla normativa vigente; 3) che i tassi di interesse non erano stati esattamente determinati e che la banca aveva illegittimamente modificato le condizioni contrattuali in senso sfavorevole alla cliente; 4) che, in alcuni trimestri, erano stati applicati interessi oggettivamente usurari e che, iS O) comunque, i tassi applicati dalla banca erano sproporzionati sicché risultava integrata co CM anche la fattispecie c.d. di usura soggettiva di cui all' art. 644 III co. c.p. con la CO O CM conseguenza della illegittimità degli addebiti per interessi ai sensi dell' art. 1815 c.c.; 5) CO che la commissione di massimo scoperto era stata calcolata sulla somma massima in cd utilizzata nel periodo e per tutti i giorni ciò che comportava il diritto a ottenere la CD W restituzione degli importi addebitati a tale titolo; 6) che i giorni di valuta erano stati 0 applicati in difetto di specifica pattuizione; 7) che, in ordine al contratto di interest rate C. swap, non risultavano sottoscritti dalla banca né il contratto per il "Servizio di C."negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari"né il "Contratto"quadro clientela affari O.T.C. (Per operatori non consumatori)"conseguendone la nullità W w di tutte le operazioni ai sensi degli artt. 1418 c.c. e 23 t.u.f.; 8) che il contratto di i.r.s. O QC doveva considerarsi nullo ex art. 1418 c.c. per difetto di causa atteso che, al momento o della conclusione, non erano stati indicati il mark-to-market iniziale, la remunerazione i dell' intermediario e gli scenari probabilistici sicché non era in alcun modo definita e , z DC quindi, conoscibile, la misura dell' alea a carico dell' investitore e che, per di più, il CO Q o 05 pagina 6 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 contratto era stato congegnato in modo che l' alea sussistesse in maniera prevalente a carico della cliente; 9) che la società era addivenuta alla stipula del contratto i.r.s. onde cautelarsi dal rischio di variazione dei tassi di interesse del contratto di mutuo in essere e che, tuttavia, il contratto non si era rivelato idoneo al perseguimento di tale funzione ciò che derivava sia dalla circostanza che il mark-to-market iniziale fosse già negativo a danno della cliente sia dal fatto che non era previsto alcuno strumento riequilibrativo in favore di essa, stante la mancata corresponsione di un up-front il che determinava la totale mancanza di una causa in concreto; 10) che l' oggetto del contratto (in particolare i criteri di determinazione di mark to market e di up front) era indeterminabile e rimesso alla unilaterale volontà della banca; II) che il doloso silenzio serbato dalla banca sui rischi dell' operazione rendeva il contratto annullabile per dolo ovvero per errore; 12) che la banca si era resa inadempiente agli obblighi di diligenza, professionalità, correttezza e trasparenza imposti dall' art. 21 del d. l. lgs. 58/1998 e dalla normativa regolamentare di riferimento, avendo proposto una operazione inadeguata, inidonea a consentire il perseguimento dell' interesse (di copertura dei rischi connessi alla variazione dei tassi) da parte della cliente che, oltretutto, non era operatore qualificato e senza fornire le necessarie informazioni, inadempimento che fondava la domanda di condanna dell' istituto di credito al risarcimento dei danni da determinarsi in misura pari all' importo addebitato a titolo di differenziale negativo maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria; 13) che, risolto il contratto di i.r.s., la banca aveva segnalato a sofferenza alla Centrale Rischi della Banca D' Italia l' importo da essa preteso in esecuzione del contratto e non versato nè dalla società cliente né dai fideiussori e , quindi, ponendo in essere un comportamento illecito in considerazione di quanto sopra esposto e di cui essi pretendevano il

risarcimento per lesione della propria immagine commerciale; 14) che erano state versate alla banca somme superiori a quelle dovute e che, in relazione alle reciproche poste attive e passive, avrebbe dovuto operare la compensazione; 15) che la società istante pretendeva la restituzione ex art. 2033 c.c. di quanto indebitamente versato all' istituto di credito; 16) che, a causa dell' illecito pagina 7 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 comportamento tenuto dalla banca, la società aveva subito un grave danno anche a titolo di lucro cessante; 17) che anche i fideiussori intendevano far valere la nullità delle clausole contrattuali: in considerazione di tali deduzioni la difesa degli istanti chiedeva che fosse rideterminato il saldo dare/avere fra le parti, dichiarata la nullità del contratto di i.r.s., che la banca fosse condannata a restituire quanto percepito in più rispetto al dovuto oltre al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, che venisse disposta l' immediata cancellazione della segnalazione effettuata alla Banca D' Italia ed infine che i fideiussori venissero dichiarati liberati da ogni obbligazione.

Si costituiva, tempestivamente, XXXXXXXXXXXX s.p.a . in qualità di procuratore di XXXXX XXXXXXXX s.p.a . il quale sosteneva 18) che il contratto di conto corrente era assistito da affidamento sino alla concorrenza di lire 100.000.000; 19) che la A.A. R.XXXXXXXXXX s.s. in data 22-3-2010 si era riconosciuta debitrice in relazione al rapporto di conto corrente dell' importo di 324.129, 09 e che aveva chiesto il rientro rateale; 20) che essa aveva consegnato tutta la documentazione negoziale concernente i rapporti in essere; 21) che tutte le illegittimità denunciate con riguardo al conto corrente non sussistevano essendosi la banca attenuta alla normativa vigente; 22) che la pretesa di restituzione di somme a titolo di interessi in virtù di clausola contrattuale era infondata atteso che il versamento delle stesse costituiva adempimento di obbligazione naturale; 23) che le pretese avversarie riguardavano somme il cui diritto di ripetizione (con riferimento al periodo precedente il mese di giugno 2009) sarebbe estinto per prescrizione ai sensi dell' art. 2948 n. 4 c.c. ovvero ai sensi dell' art. 2946 c.c.); 24) che tutte le domande proposte dai garanti erano infondate; 25) che tutte le considerazioni svolte con riguardo al contratto di i.r.s. non potevano condividersi e che le conclusioni dell' esperto contattato dalla società erano fuorvianti e contraddittorie rispetto a quanto sostenuto dagli stessi istanti che nello stesso atto introduttivo prima avevano fatto riferimento alla necessità di copertura dei rischi di variazione dei tassi relativi a un mutuo contratto con diversa banca e poi affermato che l' operazione era stata effettuata onde approntare una copertura dei rischi connessi alle oscillazioni dei tassi di interesse a fronte pagina 8 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 dell' esposizione debitoria della società; 26) che in relazione al contratto di i.r.s., sussisteva una condizione di sostanziale equilibrio tra le parti come emergeva dai risultati economici manifestatisi in quasi un decennio di esecuzione ed alterati unicamente per effetto della crisi finanziaria verificatasi nel 2008; 27) che, anche in relazione al contratto finanziario, la banca si era attenuta alle prescrizioni normative di settore sicché non era configurabile alcun inadempimento ciò che comportava la infondatezza della domanda risarcitoria formulata; 28) che la banca era creditrice dell' importo di cui al saldo negativo del CONTO corrente n. 6527 poi indicato con il n. 03806/0000/06527175 pari a 99.155, 92; 29) che la banca era inoltre creditrice dell' importo di 40.989, 08 a seguito della risoluzione del contratto di i.r.s.: alla luce di tali considerazioni la difesa della società convenuta chiedeva il rigetto della domanda e l' accoglimento di quella riconvenzionale con condanna della società la A.A. R.XXXXXXXXXX s.s. e dei due garanti al pagamento dei due distinti importi sopra indicati, salva la eventuale compensazione tra le rispettive partite di debito e credito.

Con memoria redatta ai sensi dell' art. 183 VI co. n. 1 c.p.c., la società attrice chiedeva il rigetto della domanda riconvenzionale proposta dalla banca non essendo stata fornita idonea prova del credito.

Espletata c.t.u . , affidata al dott. S.XXXXXX R.XXXXXX, la causa veniva rimessa in decisione sulle conclusioni in epigrafe riportate.

La domanda è parzialmente fondata e , nei limiti che seguono, merita accoglimento.

Premesso che sono stati acquisiti sufficienti elementi di valutazione anche per effetto della disposta consulenza tecnica e che non occorre disporre ulteriori indagini, in primo luogo, va osservato che il riconoscimento di debito contenuto nella scrittura datata 22-3-2010 comporta il solo effetto di cui all' art. 1988 c.c. ma non preclude l' accertamento della eventuale nullità delle clausole pattizie con ogni

conseguenza in ordine agli eventuali obblighi restitutori, non essendo inoltre configurabile la fattispecie di cui all' art. 1424 c.c.. In ordine alla misura degli interessi convenzionali va osservato che gli stessi erano stati pagati pagina 9 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 validamente pattuiti e precisamente indicati come ris Repert. n. 974/2019 del 24/05/2019 dagli attori e datato 3-9-1997; va aggiunto che la deduzione secondo cui la banca avrebbe illegittimamente modificato le condizioni contrattuali in senso sfavorevole alla cliente appare generica e non provata.

Va invece ritenuta illegittima l' applicazione di interessi anatocistici atteso che l' art. 7 delle condizioni generali relative al contratto di conto corrente del 3-9-1997 rinvia a un modulo allegato che non è stato però depositato sicché non può ritenersi provata una pattuizione conforme alla disciplina di cui all' art. 1283 c.c. né intervenuta una pattuizione paritetica di capitalizzazione.

Occorre aggiungere che non ha fondamento la deduzione difensiva secondo cui la pretesa attorea di restituzione di somme a titolo di interessi in virtù di clausola contrattuale sarebbe infondata atteso che il versamento delle stesse costituirebbe adempimento di obbligazione naturale, atteso che difetta l' elemento del pagamento spontaneo avendo la banca proceduto all' addebito degli interessi ultralegali sul conto corrente per sua esclusiva iniziativa e senza espressa autorizzazione del cliente sicché non può ritenersi integrata la fattispecie di cui all' art. 2034 c.c. (cfr. Cass. 14-12-2017 n. 30114; Cass. 25-1-2000 n. 819; Cass. 9-4-1984 n. 2262). Va aggiunto che il conto in esame deve essere depurato dalla commissione di massimo scoperto non risultando pattuito siffatto tipo di compenso.

In ordine alla dedotta usurarietà degli interessi praticati va osservato che non vi è prova che gli stessi, al momento della stipula del contratto, superassero il tasso soglia, rilevandosi che, allorquando il tasso degli interessi concordato nel corso dello svolgimento del rapporto oltrepassi la soglia dell' usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l' inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all' entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del creditore di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può pagina 10 di 16 .re Q U) " CL U) o LLI " CO Z) or LU Q_ Q or " z tr LU CO Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 Repert. n. 974/2019 del 24/05/2019 essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di della soglia, contraria al dovere di buona fede nell' esecuzione del contratto (Cass. 30-1-2018 n. 2311; Cass. S.U. 19-10-2017 n. 24675). Deve inoltre escludersi che ricorra la fattispecie c.d. di usura soggettiva (ovvero di usura in concreto) di cui all' art. 644 III co. c.p. non risultando provato né che la società istante versasse in condizioni di difficoltà economica o finanziaria né che gli interessi e gli altri compensi pattuiti fossero sproporzionati avuto riguardo alle concrete modalità del fatto ed al tasso medio praticato per operazioni similari.

Sono parimenti infondati i rilievi concernenti l' applicazione delle valute non essendo stato precisato a quali specifiche operazioni la dedotta censura sarebbe da riferire, rilevandosi peraltro che le uniche norme che impongono un preciso criterio per la decorrenza delle valute sono quelle contenute nell' art. 120 del d. lgs. 385/1993 laddove dalla prospettazione attorea non è dato desumere se le dedotte violazioni siano riconducibili alle predette disposizioni.

A. stregua delle premesse sopra riportate e precisato che meritano condivisione i criteri di calcolo seguiti dal consulente d' ufficio, effettuati in conformità dell' indirizzo espresso da Cass. S.U. 2-12-2010 n. 24418 in ordine alla prescrizione delle rimesse ed ampiamente riportati nella relazione datata 17-10-2016, la domanda di ripetizione proposta dagli attori in relazione al conto n. 6527175 deve essere rigettata, essendo emerso un saldo negativo calcolato in 54.593, 00 (v. ipotesi sub c del punto 4 delle conclusioni che tengono conto della prescrizione) , importo che va invece riconosciuto a favore della banca maggiorato degli interessi al tasso convenzionale dal 24-4-2012 sino al saldo definitivo.

In ordine al contratto di interest rate swap n. 2041290 del 3-12-2003, deve essere disattesa l' eccezione di nullità per difetto di forma scritta del contratto per il "Servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione di

ordini su strumenti finanziari " E del "Contratto quadro clientela affari O.T.C. (Per operatori non consumatori)", dovendosi condividere l' orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui, in tema d' intermediazione pagina II di 16 .re Q U) "CL U) o LLI " CO Z) or LU Q_ Q or " z tr LU CO Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 finanziaria, il requisito della forma scritta del contr. Repert. n.p974/2019 del 24/05/2019 (azionabile dal solo cliente) 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, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest' ultimo, e non anche quella dell' intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti, come verificatosi nel caso di specie (cfr. Cass. S.U. 16-1-2018 n. 898). Con riguardo al rapporto in questione va osservato che esso consiste in un negozio atipico di natura aleatoria in cui due parti convengono di scambiarsi, in una o più date prefissate, somme di denaro calcolate applicando due diversi parametri a un identico ammontare di riferimento (c.d. nozionale) , con il pagamento alla scadenza concordata di un importo base netto, in forza di compensazione (v. Cass. 6-4-2001 n. 5114). Nel contratto in questione in cui il nozionale era pari a 700.000, 00 e rientrante nella tipologia denominata plain vanilla, la società istante era il debitore a tasso fisso (stabilito in misura pari al 4, 58%) mentre il debitore a tasso variabile (stabilito con riferimento a EUR Euribor Telerate) era la banca, risulta riportato il seguente periodo: "Premesso che S.S. A.X A.XX R.XXXXXXX pone in essere operazioni commerciali o finanziarie dalla quali derivano posizioni creditorie o debitorie, in euro o in valuta, rispetto alle quali intende cautelarsi contro gli eventuali effetti delle variazioni del tasso di interesse che potrebbero intervenire prima della scadenza delle operazioni stesse, determinando fin da ora la propria posizione di rischio in relazione alle fluttuazioni del suddetto tasso di interesse". Da ciò consegue che il contratto in questione aveva funzione di copertura del rischio da variazione dei tassi di interesse e anche da fluttuazione delle valute.

In proposito si deve rilevare che la Consob, nella sua Determinazione 26 febbraio 1999, DI/99013791, ha stabilito che, affinché un' operazione in strumenti finanziari possa essere considerata "di copertura", debbono ricorrere le seguenti condizioni: - che le pagina 12 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 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. Orbene, poiché la menzionata Determinazione Consob si inquadra nell' ambito delle misure di attuazione del TUF e del regolamento Consob, deve ritenersi che la necessaria cura dell' interesse oggettivo del cliente -che la normativa degli artt. 21 e 26 del d. lgs. va a inserire nell' ambito della generale valutazione di meritevolezza degli interessi prescritta dall' art. 1322 c.c.- si traduca, in relazione alle operazioni in derivati i.r.s. con funzioni di copertura, nel rispetto delle sopra elencate condizioni, da ciò derivando che l' interesse oggettivo del cliente non può ritenersi soddisfatto quando l' operazione in concreto intervenuta non rispetti realmente le condizioni sopra richiamate. Nel caso di specie va notato che l' operazione in questione non perseguiva effettivamente una funzione di copertura, non risultando rispettata la seconda delle condizioni indicate dalla Determinazione Consob concernente la stretta correlazione occorrente tra lo strumento di copertura del rischio e il rischio da coprire: dalla documentazione negoziale emerge che le operazioni i.r.s. non risultano confrontarsi con singole e specifiche operazioni sottostanti, con copertura commisurata in modo puntuale sul rischio inerente a singoli debiti e nemmeno a una specifica posizione debitoria (non può inoltre sottacersi che il testo negoziale fa riferimento anche a operazioni in valuta in relazione alle quali manca ogni collegamento con operazioni di i.r.s. ciò che concorre a far ritenere anche la indeterminatezza dell' oggetto del contratto): ne consegue che il contratto posto in essere non può considerarsi volto a perseguire interessi meritevoli di tutela ai sensi dell' art. 1322 c.c. posto che lo stesso è stato strutturato in modo non conforme alla disciplina di cui agli artt. 21 t.u.l.f. e 26 reg. Consob n. 11522/1998 e alle prescrizioni di cui alla Determinazione Consob del 26 febbraio 1999, normativa avente natura imperativa e dei principi della direttiva 93/22/CEE (cfr. Cass. 31-7-2017 n. 19013). All' esito del giudizio di non meritevolezza del contratto atipico in questione, lo stesso deve ritenersi inefficace fin dalla sua stipulazione,

essendo inidoneo a vincolare le parti al rispetto delle sue regole (cfr. Cass. 27-10-2017 n. 25630; Cass. 2-11-2017 n. 26057; Cass. 15-2-2016 n. 2900); ogni ulteriore questione concernente la mancata informazione di altri elementi del contratto e della effettiva alea posta a carico della cliente risultano assorbiti.

Da quanto precede consegue che la società A.A. R.XXXXXXX s.s. ha diritto alla restituzione di quanto versato, in esecuzione del contratto di i.r.s., a titolo di differenziale, importo che ammonta a 119.706, 36 in quanto somma non specificamente contestata, oltre agli interessi calcolati ai sensi dell' art. 1284 IV co. c.c. dal 29-6-2014 (data di notifica della citazione) sino al saldo effettivo.

Da quanto precede consegue altresì che deve ritenersi illegittima la segnalazione a "o CM sofferenza alla Centrale Rischi della Banca D' Italia del nominativo della Azienda 05 o 0x1 A.XXXXXXX R.XXXXXXX società semplice agricola effettuata da XXXXX XXXXXXXX s.p.a .

co in data 23-4-2012 sicché tale banca va condannata a richiedere la cancellazione della CM LO C. predetta formalità. Q w Deve invece essere rigettata la domanda risarcitoria formulata da A.A. R.XXXXXXX s.s. 0 per lesione della propria immagine commerciale e per danno a titolo di lucro cessante, C. non essendo in alcun modo provato che la istante abbia patito i lamentati pregiudizi,"rammentandosi al riguardo che il danno deve essere dimostrato in concreto e non"potendo ritenersi sussistente in re ipsa (cfr. Cass. 4-12-2018 n. 31233). w Deve inoltre ritenersi infondata la pretesa creditoria avanzata dalla banca in via O QC riconvenzionale e fondata sulla avvenuta risoluzione per inadempimento del contratto di o i.r.s.; per completezza va rilevato che, in ogni caso, la documentazione allegata dall' istituto di credito non è sufficiente a fornire la prova dell' entità del credito vantato.

DC LU m co Q o 05 pagina 14 di 16 Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 Repert. n. 974/2019 del 24/05/2019 In considerazione della parziale reciproca soccombenza le spese vanno compensate nella misura della metà e , per il residuo, poste a carico della banca convenuta e liquidate come da dispositivo in conformità dei parametri di cui al d.m. 55/2014, ponendosi quelle di consulenza tecnica parimenti definitivamente a carico delle parti per metà ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: - condanna la A.XXXXXXXXXXXXXXXXXX R.XXXXXXX società semplice agricola nonché P.XX F.XXXX R.XXXXXXX e R.XXXXX R.XXXXXXX, in solido fra loro, al pagamento in favore di XXXXXXXXXXXX s.p.a . -in qualità di procuratore di XXXXX XXXXXXXX s.p.a.- della somma di 54.593, 00 oltre agli interessi al tasso convenzionale dal 24-4-2012 sino al saldo definitivo; - condanna XXXXX XXXXXXXX s.p.a.- a pagare in favore della A.XXXXXXXXXXXXXXXXXX R.XXXXXXX società semplice agricola della somma di 119.706, 36 oltre agli interessi calcolati ai sensi dell' art. 1284 IV co. c.c. dal 29-6-2014 sino al saldo effettivo; - condanna XXXXX XXXXXXXX s.p.a . a richiedere alla Centrale Rischi della Banca D' Italia la cancellazione della segnalazione a sofferenza alla Centrale Rischi della Banca D' Italia del nominativo della A.XXXXXXXXXXXXXXXXXX R.XXXXXXX società semplice agricola, segnalazione effettuata in data 23-4-2012; - condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, compensandole per la metà e , per l' effetto, liquidandole in 300, 00 per spese e in 6.715, 00 per onorari, oltre al rimborso delle spese generali pari al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge, ponendosi quelle di consulenza tecnica parimenti definitivamente a carico delle parti per metà ciascuna.

pagina 15 di 16 Mantova, 24 Maggio 2019. Sentenza n. 398/2019 pubbl. il 24/05/2019 RG n. 4425/2014 Il Giudice dott. Mauro Pietro Bernardi pagina 16 di 16