



REPUBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Giudice, dott. Luca Martinat, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] Civ.

promossa da:

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio [REDACTED] che la rappresenta e difende in forza di procura alle liti in calce all'atto di citazione.

- ATTRICE -

contro:

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio [REDACTED] che la rappresenta e difende in forza di procura in calce alla comparsa costitutiva.

- CONVENUTA -

Conclusioni delle parti:

Parte attrice:

“Voglia l’On.le Tribunale adito:

- accertare e dichiarare, per i motivi esposti nell’atto introduttivo del giudizio e nel corso di causa, la nullità del contratto di Interest Rate Swap [REDACTED] in particolare per indeterminatezza dell’oggetto e/o inesistenza della causa in concreto per la mancata indicazione del mark to market e



della formula utilizzata per calcolarlo, nonché per inesistenza dello scopo di copertura in concreto perseguito dalla [REDACTED] e per assenza in capo alla [REDACTED] della qualifica di operatore qualificato e, per l'effetto, accertata la nullità delle predette pattuizioni, condannare la Banca convenuta alla restituzione di tutti gli importi pagati dalla [REDACTED] ed aventi come causale il contratto IRS nonché degli oneri aggiuntivi corrisposti sul c.c. [REDACTED] in conseguenza della maggiorazione del saldo debitore ingiustamente causata dalla operazione IRS;

- accertare e dichiarare, in relazione al contratto di mutuo e all'atto di utilizzo, la nullità della clausola relativa agli interessi, per i motivi esposti nel corpo dell'atto di citazione, nonché che il Tasso Effettivo è diverso e superiore rispetto all'ISC riportato nei contratti e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta alla restituzione degli interessi corrisposti dalla [REDACTED] nell'adempimento del contratto di mutuo e dell'atto di utilizzo o, in subordine, sostituire gli interessi convenzionalmente pattuiti con gli interessi legali ovvero sostituire il tasso contrattuale con quello indicato nel comma sette dell'art. 117 TUB, con conseguente restituzione degli importi così ricalcolati in favore della [REDACTED]

- Con vittoria di spese ed onorari di causa e con attribuzione alla difesa attrice perché antistataria”.

Parte convenuta:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria domanda e istanza:

- nel merito, respingere tutte le domande di parte attrice perché improponibili e comunque infondate in fatto e in diritto;

- in via istruttoria, ammettere i seguenti capitoli di prova:

a) «nel corso dei primi mesi dell'anno 2008, il [REDACTED] amministratore di [REDACTED] discusse con il funzionario della Banca dell'Adriatico [REDACTED] la sottoscrizione di un contratto di mutuo e, in quelle occasioni, venne illustrata al [REDACTED] la possibilità di contrarre un mutuo a tasso fisso o un mutuo a tasso variabile e il [REDACTED] ritenne che la prima soluzione fosse eccessivamente onerosa»;

b) «nel corso dei colloqui di cui al capo a) che precede e successivamente alla stipulazione del mutuo a tasso variabile 22.9.2008, il [REDACTED] ha illustrato al [REDACTED] la possibilità di sottoscrivere un contratto denominato "Tasso Certo" che potesse offrire una copertura in caso di rialzo dei tassi di interesse, avendo a riguardo tanto il mutuo di cui al precedente capo, quanto l'esposizione complessiva del cliente verso il sistema bancario»;



c) « nel corso dei colloqui di cui al capo b) che precede, venne illustrato al cliente il meccanismo di funzionamento del contratto "Tasso Certo" IRS n. [REDACTED] e i relativi costi (doc. 10 che si rammostra), anche con la consegna della scheda prodotto e l'esempio di contratto (doc. 9 che si rammostra), soffermandosi sulle conseguenze dell'alzamento e del ribasso del tasso EURIBOR e sui possibili scenari di andamento dei mercati dei tassi»;

d) « nei primi dell'anno 2013 il [REDACTED] contattò il [REDACTED] esponendo la sua volontà di valutare una rimodulazione del contratto IRS e di incrementare il nozionale del contratto e la sua durata»;

e) «a seguito del contatto di cui al capo che precede, [REDACTED] contattò lo specialista dei derivati [REDACTED] e venne organizzato un incontro nel corso del quale quest'ultimo spiegò al [REDACTED] che, per poter procedere all'operazione, era necessario ottenere il benestare da parte di una struttura dedicata (il c.d. "tavolo derivati"), e che, in ogni caso, per poter aumentare la copertura occorreva avere precisa contezza dell'indebitamento complessivo»;

f) «nell'ambito dei contatti di cui al capo che precede il [REDACTED] fornì la documentazione relativa ad un piano di ammortamento di un leasing immobiliare e il [REDACTED] discussero di una ipotesi di trasformazione dell'operazione IRS in essere con un nuovo derivato denominato "Tasso Protetto Frazionato" ma il "tavolo derivati", tuttavia, negò l'autorizzazione»;

g) «la richiesta di rimodulazione nei termini di cui al capo che precede venne rinnovata dal [REDACTED] – tramite il gestore – ai funzionari della banca nel 2014 e venne respinta»; h) «le procedure interne della Banca prevedono l'invio, ai soggetti che hanno stipulato contratti "Tasso Certo", dei documenti "rendiconto derivati OTC" come i rendiconto che si rammostrano al testimone (DOC. 13-17), che sono stati inviati, nelle date ivi indicate, dalla Banca a [REDACTED]».

Si indicano come testimoni:

- [REDACTED] sui capi da e) a h)

- [REDACTED] su tutti i capi;

in ogni caso, con il favore di spese e compensi professionali, oltre accessori di legge".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Nel presente [REDACTED] citava in giudizio [REDACTED] esponendo: 1) che in data 26.09.2008 aveva stipulato con la convenuta un mutuo a tasso variabile (parametro euribor) da €



1.400.000,00 (poi rimodulato nel 2009 con un successivo atto di utilizzo) ed un correlato contratto derivato swap; 2) che tutti i contratti sono stati puntualmente eseguiti dall'attrice sino al loro naturale esaurimento; 3) di essersi accorta che il mutuo presentava un Isc effettivo diverso da quello dichiarato oltre che fenomeni anatocistici, con conseguente nullità della clausola relativa agli interessi, il che comporterebbe la non debenza di qualsivoglia interesse o, in subordine, il loro ricalcolo ex art. 117 Tub; 4) che, inoltre, doveva pure considerarsi illegittima l'applicazione dell'indicizzazione all'euribor in quanto contrastante con la normativa antitrust; 5) che lo swap era stato sottoscritto a copertura del rischio di aumento del tasso euribor 3 mesi/360 previsto nel contratto di predetto mutuo; 6) che, tuttavia, lo swap era in concreto privo della finalità di copertura per insussistenza del rischio che andava a proteggere, oltre ad avere un nozionale superiore e rate di importo diverso rispetto a quelle del mutuo (con conseguente mancata correlazione fra i due contratti) ed un tasso fisso finale desumibile dall'operare congiunto del mutuo e del derivato assai lontano dalle prospettive di mercato 7) la mancata indicazione del mark to market, ovvero dell'oggetto del contratto, con conseguente nullità del contratto derivato; 8) di aver pertanto diritto alla restituzione sia delle somme corrisposte a titolo di interessi per il mutuo sia dei flussi pagati in relazione allo swap; 9) di non essere un operatore qualificato.

quindi, costituitasi in giudizio, affermava: 1) che il mutuo era stato erogato in più tranche, alla fine riducendosi ad € 1.390.724,38 l'importo effettivamente mutuato; 2) che solo successivamente parte attrice chiese la stipulazione di un contratto derivato per la copertura del rischio di oscillazione dei tassi; 3) di aver quindi proposto al cliente una scheda informativa di un derivato denominato tasso certo, in quanto con esso gli oneri finanziari da variabili sarebbero divenuti fissi; 4) che l'imprevista discesa dell'euribor ha cagionato ad forti risparmi in relazione al mutuo ed aggravii in relazione allo swap, con conseguente corresponsione del tasso certo pattuito (il 4,91%); 5) che le doglianze attoree in punto swap erano infondate non essendo necessaria la presenza di una funzione di copertura ed essendo al contrario legittimo anche uno swap avente funzione meramente speculativa; 6) che, peraltro, nel caso di specie la funzione di copertura era da considerare presente, non rilevando per un tale giudizio il successivo andamento ex post dei tassi di interesse; 7) l'irrilevanza dell'omessa indicazione del mark to market; 8) l'irrilevanza nel presente giudizio della natura di operatore qualificato o meno in capo all'attrice; 9) quanto al mutuo, che nella fase di preammortamento sino al 30.06.2009 doveva



corrispondere solamente gli interessi, mentre nella fase successiva doveva restituire una rata fissa composta da una quota capitale ed una quota di interessi, sicché alcun effetto anatocistico poteva essere rinvenuto; 10) l'irrelevanza delle deduzioni in punto euribor ed antitrust.

La causa giungeva infine a decisione senza l'espletamento dell'istruttoria orale richiesta dalle parti, previsto espletamento, invece, di Ctu affidata al [REDACTED] sul seguente quesito: "1) Dica se le caratteristiche del derivato fossero tali da fornire un'effettiva copertura al rischio di oscillazione dei tassi di cui al mutuo sottostante (tenendo anche in considerazione il successivo atto di utilizzo), anche in relazione ai nozionali di riferimento ed alla durata della copertura (copertura che peraltro può essere anche parziale, dal punto di vista temporale e della percentuale quantitativa del rischio coperto);

2) Si esprima in modo particolare se al momento della sottoscrizione del derivato gli scenari probabilistici relativi al futuro andamento dei tassi rilevanti in questo giudizio fossero coerenti con il meccanismo di copertura concordato, ovvero in altre parole se il rischio oggetto di copertura fosse effettivamente esistente (rectius ritenuto esistente dagli operatori di mercato) al momento della stipulazione del derivato;

3) Dica in ogni caso le somme effettivamente corrisposte dalla società attrice in esecuzione del derivato in occasione di ogni singolo scadenza (distinguendo, quindi, le somme meramente addebitate sul conto ma non corrisposte dalle somme effettivamente corrisposte);

4) In relazione al contratto di mutuo, si esprima in relazione alla determinazione/determinabilità del tasso di interesse ed in ordine alla presenza di indebiti fenomeni anatocistici, provvedendo nel primo caso a rideterminare il piano di ammortamento ex art. 117 Tub e nel secondo ad escludere ogni indebito fenomeno anatocistico, indicando le somme effettivamente corrisposte dalla società attrice in esecuzione del mutuo in occasione di ogni singolo scadenza (distinguendo, quindi, le somme meramente addebitate sul conto ma non corrisposte dalle somme effettivamente corrisposte);

5) Riferisca ogni altro elemento utile alla decisione, con facoltà di conciliare la lite".

2) Nel merito il Tribunale osserva quanto segue.

Le domande tutte relative al contratto di mutuo sono infondate.

Le contestazioni svolte da parte attrice sono le seguenti: 2a) illegittimità dell'utilizzo del parametro euribor per la determinazione del tasso di interesse per violazione della normativa



antitrust; 2b) difformità fra Isc effettivo ed Isc dichiarato; 2c) mancata indicazione del TAE; 2d) indebito anatocismo; 2e) indeterminabilità del tasso.

Di seguito le risposte alle singole censure.

2a) Quanto alla contestazione relativa all'illegittimità dell'utilizzo del parametro euribor per violazione della normativa antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge 10.10.1990 n.287, recante *"norme per la tutela della concorrenza e del mercato"*, va detto che tale norma vieta, tra l'altro, *"le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali"*.

Analoghe, poi, sono le disposizioni dettate a livello comunitario.

La Commissione europea, come è noto, ha quindi accertato che alcune banche (fra cui non la convenuta) hanno agito al fine di tentare di manipolare nel corso di alcuni anni i valori dell'euribor (peraltro, sia in ribasso che in rialzo, ragion per cui non necessariamente in danno del debitore): sul punto si veda la decisione del 07.12.2016 (anticipata da quella del 04.12.2013).

Ciò posto, tale censura è infondata per le seguenti ragioni.

Con considerazione assorbente va, infatti, detto che la Commissione europea ha accertato il tentativo di manipolazione dell'euribor solamente con riferimento al periodo intercorrente fra il 29.09.2005 e il 30.05.2008.

Ebbene, posto che il derivato oggetto del presente giudizio è stato stipulato nel settembre del 2008, allora – evidentemente – l'euribor che gli è stato applicato non mai è stato oggetto di alcuna manipolazione, ragion per cui, per ciò solo, la doglianza attorea non può essere accolta.

Ma, in ogni caso, la predetta doglianza sarebbe infondata anche per le seguenti ragioni.

Primo, Euribor indica il tasso di interesse medio applicato da un primario istituto di credito europeo ad altro primario istituto per operazioni di prestito a breve termine in Euro, con scadenza da una a tre settimane e da uno a dodici mesi. Il tasso viene rilevato ("fissato") giornalmente dalla European Banking Federation (EBF), in base alle segnalazioni trasmesse entro le ore 11 (fuso dell'Europa centrale) all'agenzia Reuters da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (contribuiscono per l'Italia Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena).



Ancorché rilevato da un organismo (EBF) riconducibile al sistema bancario europeo, su segnalazione delle principali banche, euribor indica anzitutto, convenzionalmente, il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine *risk free*. Tale deve infatti ritenersi il prestito a un soggetto solvibile, o che deve presumersi tale, quale una primaria banca europea.

Dato questo punto di riferimento, ogni altro prodotto bancario o finanziario in Euro, di pari durata, offerto che sia da una banca altro intermediario o diverso emittente – notoriamente all'Euribor sono indicizzati oltre a mutui a tasso variabile, derivati e obbligazioni bancarie, anche titoli di Stato (in Italia i CCT Eu) e obbligazioni *corporate* – definisce il proprio costo, e implicitamente la propria rischiosità, per differenza (*spread*) rispetto al tasso interbancario. Il tasso finito praticato non è dunque determinato dal solo Euribor, ma da indice + *spread*. Appare quindi inesatto affermare che Euribor sia frutto di un accordo di cartello, per fissare "direttamente o indirettamente i prezzi".

Secondo, alcune cautele presidiano l'Euribor contro il rischio di manipolazioni ad opera di uno o più degli attori del mercato interbancario. Poiché la segnalazione avviene su base volontaria, il tasso non viene rilevato se non partecipano almeno 12 banche (il campione risulterebbe scarsamente rappresentativo). Sono tagliati fuori dal computo il 15% dei valori più alti e più bassi. Nonostante queste cautele, la manipolazione del tasso è possibile, come hanno dimostrato in questi anni le indagini compiute dalle Autorità di vigilanza e dalla Commissione europea (fatto notorio). Può essere cioè che la banca segnalante comunichi deliberatamente dati alterati. O che più banche s'accordino per concertare le segnalazioni al fine di influenzare il risultato finale, per ridurre il costo della raccolta (ad es. obbligazioni bancarie) o aumentare la remunerazione degli strumenti indicizzati al parametro (ad es. mutui a tasso variabile, derivati IRS ecc.).

Lo scrivente conviene che un'intesa siffatta può determinare violazione dell'art. 101 del trattato UE.

Tuttavia, non è in alcun provato, e neppure allegato, che la banca convenuta abbia preso parte a un'intesa per la manipolazione dell'Euribor.

Pertanto l'eccezione di nullità per ciò solo deve respingersi.

Eguale irrilevante è la doglianza di indeterminatezza del tasso nonché la giurisprudenza formatasi in tema di rinvio agli "usi piazza" (che di per sé sono indeterminati).

La nullità del rinvio agli usi segue infatti alla mancata pattuizione per iscritto ed in maniera univoca del tasso di interesse ultralegale e dunque alla violazione dell'art. 1284 comma 3 c.c.



Né ha rilevanza il principio di diritto affermato da Cass. 28.3.2002 n. 4490, secondo cui il rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza è nullo anche quando la determinazione dei tassi di interesse avviene sulla base di criteri stabiliti in ambito nazionale con "accordi di cartello", proprio perché tali accordi sarebbero illeciti per violazione della normativa antitrust.

La clausola contrattuale che richiama l'Euribor non è neppure in contrasto con l'art. 117 comma 6 del T.U.B.: il tasso di interesse è, tempo per tempo, determinabile attraverso il rinvio recettizio al tasso di riferimento e la variabilità del tasso, anche nel caso in cui questo aumenti, non fa sì che il tasso applicato sia "più sfavorevole per il cliente di quello pubblicizzato": il mutuatario è infatti, fin dall'inizio, esposto alle variazioni del tasso.

In effetti, va aggiunto che (Trib. Torino n. 3225/2020) *"un'intesa siffatta può risultare illecita sotto il profilo dell'art. 101 trattato UE e comportare, a carico degli intermediari segnalanti che hanno partecipato all'intesa illecita, l'obbligo di risarcire il danno eventualmente arrecato al danneggiato, se e nella misura in cui il tasso Euribor, malgrado le cautele adottate, abbia subito uno scostamento artificioso. Nel caso in esame, l'attrice non ha richiesto il risarcimento del danno, e comunque nessuna banca italiana ha concorso alla manipolazione dei tassi Euribor o è stata sanzionata dalla Commissione UE per la manipolazione degli stessi nel periodo 2005-2008"*.

Si richiama poi anche Tribunale di Milano, sentenza n. 9708/2017, che, con pregevole percorso argomentativo, proprio in relazione alla predetta questione nell'ambito di una vicenda riguardante la pattuizione, in un contratto di leasing, degli interessi mediante il richiamo all'indice Euribor, ha osservato che: *"i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche (e cioè di quelle che l'appellante assume essere state violate dal "cartello" posto in essere dalle banche in relazione alla determinazione dell'indice Euribor) sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti (nella specie l'utilizzatore); l'utente singolo potrebbe trarre vantaggio in fatto, solo in via riflessa ed indiretta, dai generali benefici della libera concorrenza di mercato, ma non può ritenersi direttamente investito della legittimazione a dolersi di asserite violazioni poste in essere da un'impresa o da un gruppo di imprese (nella specie bancarie); non vi è pertanto alcuna possibilità per i singoli utenti di avvalersi, ai fini della nullità delle clausole di richiamo all'interesse Euribor, di effettuare un collegamento tra le (asserite) intese anticoncorrenziali tra gli imprenditori bancari e, dall'altro lato, l'invalidità dei contratti che a quelle intese facciano riferimento (ad esempio proprio per la determinazione degli interessi); la sanzione della nullità*



prevista dall'art. 33 l. n. 287/90 riguarda, infatti, esclusivamente le intese tra le imprese restrittive della libertà di concorrenza, così come individuate dall'art. 2 della cit. l. E non si applica, invece, ai contratti che, sulla base di dette intese, le imprese che ne sono parti abbiano concluso con terzi; infatti poichè il diritto comunitario e quello nazionale nulla dispongono in ordine agli effetti dell'illecito anticoncorrenziale sui contratti conclusi dalle imprese con il cliente, il giudice può applicare ad essi solo le sanzioni eventualmente previste dal diritto interno; al riguardo l'ordinamento interno non prevede alcuna sanzione di nullità delle clausole di richiamo dell'indice Euribor, rispetto alle quali le norme bancarie (ivi comprese le norme inerenti il c.d. tasso Euribor) devono qualificarsi come condizioni generali di contratto di diritto privato liberamente accettate dal cliente che le sottoscrive e, come tali, legittimi ove munite di doppia sottoscrizione"; nello stesso senso: Tribunale di Roma, 13 ottobre 2020, n. 13966; Tribunale di Cassino, 22 ottobre 2020, n. 762 Tribunale di Catania, 14 ottobre 2020, n. 3285 Tribunale di Catania, 11 luglio 2018

Ancora, va aggiunto (Trib. Perugia, ord. 2 ottobre 2020) che, "richiamato il recente e condivisibile arresto giurisprudenziale di cui a Cass. 26/9/2019 n. 24044, si rammenta come Cass. S.U. 20/2/2005 n. 2207 abbia sottolineato la differenza che ricorre tra gli accordi a monte, e cioè le intese, - oggetto di valutazione in merito alla illiceità per violazione della normativa antitrust e sanzionate dalla nullità - ed i contratti stipulati a valle, in relazione ai quali può essere esercitata l'azione risarcitoria" (Cass. n. 24044/2019 cit.), che nella fattispecie in esame, tuttavia, non è stata esercitata.

In altre parole "dalla eventuale declaratoria di nullità di un'intesa non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti, mentre non sembra potersi condividere la tesi, pur sostenuta in alcuni precedenti di merito, di una nullità per indeterminatezza dell'oggetto che, seppur in tesi frutto di una pratica anticoncorrenziale è sicuramente determinato e determinabile" (Tribunale di Forlì, 30 ottobre 2019, n. 935).

Alla luce di quanto precede la censura di [REDACTED] in punto euribor deve essere rigettata in quanto infondata.

2b) Quanto alla censura relativa alla difformità fra Isc effettivo ed Isc dichiarato, con conseguente richiesta di rimodulazione del piano di ammortamento ex art. 117 Tub, sesto e settimo comma va detto in primo luogo, per ragioni di completezza sistematica, che non può ritenersi applicabile alla



fattispecie in esame (ovvero all'IsC) il disposto di cui all'art. 117 Tub nel suo complesso, a cominciare dall'ottavo comma (secondo cui *"La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli"*).

Infatti, al riguardo va precisato che il Taeg/IsC non costituisce un elemento del contratto in senso stretto (come tale sottoponibile alla disciplina sopra indicata), ma un'informazione che la banca fornisce al cliente in ordine alle caratteristiche del finanziamento (sul punto anche si veda anche la sentenza della Corte di Giustizia C-433/10 del 2012 che a sua volta definisce l'erronea indicazione del Taeg una falsa informazione da qualificare come pratica commerciale ingannevole).

Esso, infatti, non è un tasso di interesse vero e proprio come il TAN (tasso annuo nominale), indicando in realtà semplicemente il costo del finanziamento nel suo complesso su base annua alla luce di parametri indicati dalla Banca d'Italia che includono anche imposte e tasse, cioè voci che non sono remunerazioni per la Banca.

La Banca, dunque, calcola il Taeg sulla base delle previsioni contrattuali e fiscali e quindi lo comunica al cliente: il Taeg, pertanto, non è tanto un patto fra cliente e banca, come invece potrebbe essere per gli interessi corrispettivi e le spese di istruttoria, ma un'informazione che la Banca fornisce al cliente al fine di informarlo sugli effettivi e complessivi costi del credito, essendo quindi la funzione del Taeg quella di informare il cliente degli effettivi costi di un finanziamento su base annua al fine di valutare meglio le varie proposte esistenti sul mercato.

In effetti, va detto che il Taeg nasce su ispirazione comunitaria, con lo scopo di migliorare le condizioni di mercato per il cliente degli operatori finanziari, obbligando i suddetti operatori ad utilizzare un parametro omogeneo per il confronto delle varie proposte commerciali.

La funzione perseguita dal Taeg è dunque la trasparenza bancaria, essendo un indicatore di costo che sintetizza, a fini di trasparenza e confrontabilità delle offerte, il costo del finanziamento, e che, in quanto tale, non può essere considerato quale "condizione contrattuale" rilevante ex art. 117 Tub, ottavo comma.

Del resto, la sanzione prevista dalla norma da ultimo citata non è quella di cui al sesto comma dell'art. 117 Tub (rimodulazione degli interessi al tasso Bot), ma la nullità dell'intero contratto per difformità dal parametro normativo, circostanza che implica, ovviamente, il venir meno di ogni effetto contrattuale (ragion per cui il cliente sarebbe in primo luogo tenuto a restituire l'intero capitale ricevuto a mutuo in conseguenza della nullità del titolo negoziale che aveva disposto



l'erogazione a suo favore, risultato solitamente non voluto dal cliente, salva l'ipotesi che la richiesta venga avanzata verso la fine del piano di ammortamento, o a contratto già esaurito).

Per gli stessi motivi sopra indicati, neppure possono essere applicati il quarto, sesto ed il settimo comma dell'art. 117 Tub, non essendo il Taeg/Iscc un tasso di interesse o una condizione contrattuale "praticata" o un "prezzo" applicato, ma una mera informazione contrattuale (ed infatti, in caso di credito al consumo di cui all'art. 121 Tub – normativa non applicabile *ratione materiae* alla fattispecie in esame posto che l'attore non è consumatore e posto che il contratto oggetto di causa è un mutuo dal valore superiore ad € 75.000,00 – è stata necessaria la previsione di una normativa speciale *ad hoc* per rendere applicabile la disciplina sostanziale ora invocata da parte attrice: art. 125 bis Tub).

Al riguardo, va infatti precisato che la speciale disciplina di cui all'art. 125 bis Tub citata da parte attrice (disciplina che prescrive l'applicazione del tasso sostitutivo Bot in caso di erronea indicazione del Taeg) non può essere applicata alla fattispecie in esame (oltre che per ragioni di efficacia temporale) in quanto il mutuo oggetto di causa è estraneo all'ambito applicativo della suddetta norma per le due distinte ragioni sopra ricordate (Arbitro Bancario e Finanziario, Collegio di Roma, n. 7346/2016).

Dunque, vertendosi in materia di omissione informativa (o errata informazione) e non essendo applicabile la disciplina speciale di cui all'art. 125 bis Tub, mai può essere applicata la sanzione della nullità del contratto o di una singola clausola (con conseguente sostituzione automatica con una clausola legale quale è l'art. 117 Tub, settimo comma), ma eventualmente quella della responsabilità contrattuale (con conseguente possibilità di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento e/o il risarcimento del danno), esattamente come da tempo stabilito dalla giurisprudenza in tema di responsabilità dell'intermediario finanziario in caso di omessa o scorretta informazione del cliente in ordine alle operazioni finanziarie intraprese (Cass. S.U, n. 26724/2007; Cassazione civile, sez. I, n. 16820/2016; Cassazione civile, sez. I, 16 febbraio 2018, n. 3914).

Inoltre, con considerazione assorbente va aggiunto che neppure può ritenersi che l'Iscc/Taeg costituisca un prezzo/tasso/condizione che sia stato "pubblicizzato" dalla Banca, condizione necessaria ai sensi del sesto comma dell'art. 117 Tub per l'operatività dei tassi sostitutivi ivi previsti (sul punto Tribunale di Torino, sent. n. 3001 del 13.06.2018).



Dunque, è stato condivisibilmente affermato che *“ai fini delle dedotta indeterminatezza del tasso di interesse parte attrice deduce la non corretta indicazione del TAEG, sulla base della propria perizia stragiudiziale, da cui risulterebbe un TAEG superiore a quello indicato in contratto. Tale contestazione appare manifestamente infondata, giacché il requisito alla determinatezza del tasso ultralegale deve essere verificato con esclusivo riferimento a tale clausola e non con riferimento all’indicazione dell’ISC, che ha una finalità meramente indicativa del peso economico dell’operazione”* (Trib. Roma Sentenza n. 11681/2017).

Infatti, *“la mancata indicazione, in un contratto di mutuo, del tasso annuo effettivo globale, avendo la sola funzione di rappresentarlo attraverso un unico dato numerico, non assurge a causa di nullità del titolo esecutivo, non potendo sostenersi che quest’ultimo sia difforme dal contenuto negoziale minimo previsto dall’art. 3, sezione III, capitolo 1, titolo X delle Istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d’Italia il 25 luglio 2003, ove il contratto e l’accluso documento di sintesi, riportino tutte le condizioni economiche occorrenti per determinare il costo globale del finanziamento. L’omessa indicazione nel contratto di mutuo dell’indicatore sintetico di costo non ne inficia la validità, costituendo quest’ultimo, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, come emerge dall’art. 9, sezione II, capitolo 1, titolo X delle predette Istruzioni della Banca d’Italia, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale, giacché non richiamato dall’art. 3, sezione III”* (Tribunale Salerno, 31.01.2017).

Analogamente, è stato affermato che *l’ISC/TAEG non costituisce “...un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi”, l’erronea indicazione dello stesso “...non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un’erronea rappresentazione del suo costo complessivo”*(Tribunale di Roma, ordinanza del 19 aprile 2017).

Anche il Tribunale di Milano, in una recente sentenza, in punto di Isc ha osservato che *“L’ISC è stato introdotto dalla delibera CICR 4/3/2003, art. 9, ed ha un contenuto equivalente al TAEG, ma non la stessa disciplina. Esso non deriva da norma primaria ed è stato regolato solo dalle disposizioni in materia di trasparenza bancaria dettate dalla Banca d’Italia, dapprima inserite nel Titolo X delle Istruzioni di Vigilanza e poi dal 29/7/2009 in un autonomo provvedimento, rubricato TRASPARENZA DELLE OPERAZIONI E DEI SERVIZI BANCARI E FINANZIARI. “(...) trattasi quindi di un indice previsto solo dalla disciplina regolamentare e tecnica, ai fini di trasparenza, di modo che la non*



corretta indicazione dell'ISC non può comportare alcun tasso sostitutivo ma solo il risarcimento dell'eventuale danno dimostrato dal mutuatario per aver confidato in un ISC errato, circostanza nella specie non provata" (sentenza n. 8427/2017 del 28.07.2017).

Infine, riassuntivamente, il Tribunale di Monza ha evidenziato che " (...) *la mancata espressa indicazione dell'ISC o la sua eventuale erroneità non è causa di nullità per contrarietà all'art. 117 TUB, in quanto nel contratto sono stati esplicitati tutti i tassi ed i costi dell'operazione, nonché i criteri di indicizzazione, cosicché non è riscontrabile una violazione in termini di "determinatezza" dei costi complessivi del finanziamento. La mancata o l'erroneità dell'indicatore ISC ripercuote i suoi effetti unicamente sull'aspetto della completezza ed immediatezza informativa per il cliente, dato che l'ISC è l'unico valore che consente al cliente di essere perfettamente consapevole del costo complessivo del finanziamento, permettendogli anche un eventuale confronto con altre offerte presenti sul mercato. Tuttavia, non si tratta di informazione la cui carenza è idonea ad incidere sulla validità dei tassi e costi pattuiti. (...) L'eventuale omissione o errata indicazione, rappresentando una violazione degli obblighi informativi e di pubblicità sulle condizioni economiche del credito da parte della banca, non riverbera sul contenuto principale del contratto stesso, ma può determinare l'intervento sanzionatorio della Banca d'Italia nel caso in cui l'istituto di credito, in via di autoregolamentazione, non abbia provveduto all'adeguamento dei propri moduli contrattuali in uso. Si consideri, infatti, che la disposizione che disciplina il parametro ISC (art. 9 citato) si trova inserita nella Sezione II delle suddette istruzioni, quella che regola le forme di pubblicità su tassi, prezzi e altre condizioni contrattuali praticate per le operazioni e per i servizi e sui principali strumenti di tutela previsti in favore dei clienti, mentre i requisiti di forma e contenuto minimo dei contratti è disciplinata dalla successiva Sezione III" (Tribunale Monza, 17/08/2017, n. 2403; ex multis, Trib. Torino, 13.12.2017 n .6069; Trib. Torino, 05.12.2017 n .5894; Trib. Bergamo, 08.09.2017 n. 2302; Trib. Milano, 28.01.2017 n. 8427; Trib. Busto Arsizio, 20.07.2017 n. 1150).*

Da ultima, anche la Corte di Appello di Milano ha statuito che "*essendo l'I.S.C. un indicatore sintetico dei costi complessivi del contratto (e non soltanto degli interessi) la sua eventuale errata indicazione a fortiori non può condurre, come chiesto dall'appellante, alla nullità parziale del contratto limitatamente agli interessi; l'I.S.C. infatti non costituisce un tasso d'interesse da applicare al contratto di mutuo, ma, come detto, svolge una mera funzione informativa, sicché l'obbligo di indicazione dell'I.S.C. quale regola di comportamento può al più legittimare, ricorrendone i presupposti, l'esperimento dei rimedi ablativi contro i vizi del consenso (i.e. annullamento per errore)*



o quelli risarcitori previsti a tutela della libertà contrattuale (art. 1337 c.c.); tali rimedi non risultano in concreto esperiti e, a ben vedere, neppure evocati dall'appellante" (Corte d'Appello Milano, ordinanza del 05.05.2018; Tribunale Bologna sez. III, 09/01/2018, n. 34).

Dunque, affermata l'inapplicabilità della sanzione della nullità (dell'intero contratto o di una singola clausola) e del tasso sostitutivo Bot ex art. 117 Tub, settimo comma, diviene allora irrilevante nella fattispecie in esame indagare circa la corretta indicazione o meno del Taeg/Isc da parte della Banca, non avendo il cliente formulato alcuna domanda coerente con il vizio denunciato (*id est*: risoluzione del contratto e/o risarcimento del danno, da parametrare innanzi tutto nella differenza fra Isc dichiarato ed Isc effettivo, come ad esempio ritenuto da Tribunale Roma, sent. n. 18189/2018 del 26.09.2018, per quanto detta sentenza muova da una valutazione – non condivisa dal giudicante – in punto nullità della clausola difforme).

Del resto, per completezza va aggiunto che anche la sentenza della Corte di Giustizia Ue (C-453/10 del 15.03.2012), peraltro dettata in materia di credito al consumo, altro non fa che ribadire quanto sopra esposto, ovvero che l'indicazione di un Taeg erroneo rappresenta una pratica commerciale ingannevole in quanto "*costituisce una falsa informazione quanto al costo complessivo del credito*", in tal modo confermando il rilievo dell'Isc/Taeg sul piano della trasparenza contrattuale e non su quello della validità/nullità, affermando espressamente che un suddetto riscontro non porta necessariamente alla nullità del contratto.

2c) Quanto poi all'infondatezza della censura (per la verità appena accennata da [REDACTED] nelle proprie difese) relativa alla mancata indicazione del TAE, in primo luogo va evidenziato l'inesistenza di un qualsivoglia obbligo normativo di indicazione del TAE (tasso annuo effettivo) nei contratti di mutuo, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte attrice.

Inoltre, la suddivisione infrannuale del piano di rimborso delle rate di mutuo non implica alcun fenomeno di capitalizzazione giuridicamente rilevante per il nostro ordinamento (ovvero quella prevista dall'art. 1283 c.c. che prevede esclusivamente la maturazione di interessi su interessi, essendo proprio siffatta capitalizzazione il presupposto per l'applicazione della normativa speciale in tema di anatocismo, come in effetti disciplinato dalle Istruzioni della Banca d'Italia del 25.07.2003 e dalla delibera Cicr del febbraio 2000).

Infatti, la ripartizione su base infrannuale delle rate di rimborso del mutuo (ciò che rappresenta il nucleo del TAE) non genera alcun fenomeno anatocistico (ovvero capitalizzazione degli interessi



ex art. 1283 c.c.), dovendosi per quest'ultimo intendere il pagamento di interessi su interessi già scaduti, il che, evidentemente, non accade per la sola previsione di un piano di rimborso infrannuale delle rate del mutuo.

In effetti, l'ordinamento attribuisce ad un altro indicatore (ovvero l'IsC/Taeg) il compito di fornire al cliente (sottoscrittore di un mutuo) l'informazione sui costi reali del mutuo, includendo in essi il tasso nominale, gli effetti economici della suddivisione infrannuale del piano di rimborso (trattasi del TAE) e gli altri costi giuridicamente rilevanti (spese di istruttoria, di intermediazione ...).

Dunque, il TAE costituisce una componente ineludibile dell'IsC/Taeg, essendo però quest'ultimo istituto quello scelto dall'ordinamento per fornire al cliente la più esaustiva informazione circa i costi effettivi del finanziamento.

Infatti, con considerazione assorbente va rilevato che l'ISC indicato dalla Banca tiene conto non solo del TAN, ma anche degli oneri diversi dagli interessi corrispettivi e quindi anche degli effetti economici derivanti dal pagamento con periodicità mensile delle rate di rimborso imposti dalla matematica finanziaria in considerazione del TAN concordato (ovvero del TAE), ragion per cui la corretta indicazione dell'ISC in concreto assolve ogni obbligo informativo legale gravante sulla Banca (unitamente al piano d'ammortamento da cui il cliente poteva comprendere l'entità effettiva del rimborso, nel caso di specie predeterminato sin dall'inizio).

Quindi, le informazioni contenute nel contratto devono ritenersi sufficienti ai sensi dell'ordinamento vigente, essendo la Banca tenuta ad indicare il TAN (tasso annuo nominale) e non il TAE (tasso annuo effettivo, che tiene conto della suddivisione degli interessi nel corso dell'anno senza tuttavia generare un fenomeno anatocistico, il quale infatti consiste nella maturazione di interessi su interessi scaduti), come invece sostenuto dalla difesa attorea, la cui effettiva (ed assai modesta, nel caso di specie) incidenza è in effetti stata debitamente conteggiata nell'ISC, che indica il costo complessivo e finale del finanziamento per il debitore, ovvero il parametro per la valutazione e comparazione della convenienza del mutuo.

Infatti, proprio la necessità di definire un rendimento equivalente (su base annua) per confrontare i diversi finanziamenti reperibili sul mercato con diverso regime di capitalizzazione degli interessi ha spinto l'Unione Europea (dalla direttiva 90/88 in poi) a rendere obbligatoria la pubblicazione del tasso annuo effettivo globale (TAEG o ISC, a seconda delle varie tipologie contrattuali), in contrapposizione al TAN, ogni qual volta venga proposto un finanziamento.



In effetti, il TAN corrisponde al tasso di interesse nominale (indicando, in funzione del capitale prestato e della durata del prestito, la quota di interesse e la quota di capitale di ciascuna rata presente nel piano di ammortamento), mentre il TAEG o ISC è il tasso effettivo che tiene conto non solo della suddivisione dei tempi di pagamento degli interessi (mensile, trimestrale ...), ma anche delle spese accessorie (indicate dalla normativa) che comunque gravano sul costo complessivo del credito, ragion per cui il TAEG è maggiore del TAE che a sua volta è maggiore del TAN (salva composizione annuale degli interessi, nel qual caso coincidono).

Dunque, deve concludersi affermando che la Banca ha adeguatamente assolto i propri obblighi informativi con la indicazione dell'ISC o TAEG (la cui formula, infatti, richiede di considerare la periodicità dei pagamenti, il che vuol dire che include il TAE) e del TAN (le istruzioni della Banca d'Italia, infatti, quando parlano di tasso di interesse si riferiscono al TAN e non al TAE), posto che la funzione dell'indicazione dell'ISC è proprio quella di esprimere il tasso che rende uguali, su base annua, i valori attualizzati di tutti gli impegni (prelievi, rimborsi e spese), esistenti o futuri, oggetto di accordo tra il finanziatore e il consumatore (Istruzioni Banca d'Italia del 2003, paragrafo 4.2.4): in senso conforme: Tribunale Milano sez. VI, 18/09/2018, n.9154; Tribunale Torino sez. I, 13/09/2017, n. 1303).

Quanto, invece, all'asserita erronea indicazione dell'ISC il Tribunale si richiama a quanto detto nel paragrafo precedente.

2d) Quanto alla censura relativa all'indebito anatocismo, si è già accennato circa il fatto che la suddivisione infrannuale del piano di rimborso non genera alcun effetto anatocistico giuridicamente rilevante ex art. 1283 c.c. o 120 Tub.

Per il resto, va detto che le norme contrattuali non prevedono ipotesi anatocistiche posto che nella fase di preammortamento del mutuo [REDACTED] era tenuta a corrispondere solamente degli interessi, mentre nella fase di ammortamento [REDACTED] doveva corrispondere delle rate comprensive di una quota capitale e di una quota di interessi che, tuttavia, mai erano maturati sugli interessi precedentemente maturati: l'assenza di anatocismo, dunque, è palese.

Per il resto il Tribunale rileva che la delibera Cicr citata, all'art. 6, prevede che "*l contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del*



tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”.

In effetti, l'unica capitalizzazione prevista nel contratto è quella relativa all'applicazione degli interessi di mora anche sugli interessi corrispettivi in caso di inadempimento dei mutuatari, il tutto in applicazione dell'art. 3 della delibera Cidr appena citata, unica norma che disciplina l'anatocismo e quindi la capitalizzazione degli interessi di cui al successivo art. 6, norma che espressamente facoltizzava una tale previsione a condizione che fosse concordata dalle parti, esattamente come avvenuto nella fattispecie in esame alla luce del tenore del contratto di mutuo, con conseguente legittimità della previsione anatocistica in esame, come anche riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità che da ultimo ha affermato che *“l'art. 3 della delibera 9.2.2000 del CICR (emessa in attuazione del disposto del II comma dell'art. 120 del t.u.b. (...), introdotto dall'art. 25 del d.lgs. n. 342/99), (...) prevede che nelle operazioni di finanziamento il cui rimborso del premio avviene mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Nel nuovo panorama normativo, pertanto, la deroga al disposto dell'art. 1283 c.c. è consentita in relazione a tutti i contratti di mutuo bancario, ma solo in base ad apposita pattuizione anteriore al sorgere del credito per interessi”* (Corte Cass., n. 11400/2014), come avvenuto nella fattispecie in esame.

Messa da parte, quindi, la legittimità dell'applicazione degli interessi di mora anche sugli interessi corrispettivi maturati e non pagati, per il resto la doglianza attorea è risultata infondata anche all'esame del Ctu alle cui valutazioni e conclusioni, comprese le controdeduzioni alle osservazioni del Ctu, il giudicante integralmente si richiama in conformità al noto orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *“il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, ai rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le argomentazioni accolte; le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in tal caso in mere allegazioni difensive, che non possono*



configurare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360, n. 5, c.p.c." (cfr. in tal senso Cass. civile, sez. III 19 giugno 2015 n. 12703; Cass. civile, sez. II, 10 aprile 2015 n. 7266; Cass. civile, sez. VI, 02 febbraio 2015 n. 1815; Cass. civile, sez. I, 09 gennaio 2009, n. 282; Cass. civile, sez. II, 13 settembre 2000, n. 12080; Cass. civile, sez. lav., 14 maggio 2003, n. 7485).

Infatti, *"la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio, poiché ha la finalità di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze, per cui non è qualificabile come una prova vera e propria e, come tale, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice del merito. Qualora sia stata disposta e ne condivida i risultati, il giudice non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento, atteso che la decisione di aderire alle risultanze della consulenza implica valutazione ed esame delle contrarie deduzioni delle parti, mentre l'accettazione del parere del consulente, delineando il percorso logico della decisione, ne costituisce motivazione adeguata, non suscettibile di censure in sede di legittimità"* (Cass. civile, sez. lav., 22 febbraio 2006, n. 3881).

Ebbene, il CtU ha correttamente concluso affermando (pag. 61) che *"Il calcolo degli interessi, qualsiasi sia la durata complessiva del piano e la cadenza periodica dei pagamenti, è sempre e comunque effettuato sul debito residuo, ovvero sul capitale che rimane da restituire al finanziatore. In tal modo, l'interesse non è mai produttivo di altro interesse, ovvero non viene accumulato al capitale ma, tramite pagamenti periodici, viene, per così dire, "staccato" dal capitale, capitale che invece è, per sua natura, produttivo di interessi. In altri termini, tra un pagamento ed un altro, sul capitale di debito matura un interesse, che chiaramente rappresenta l'onere che grava sul contraente per aver richiesto il prestito, ma questo interesse viene separato in maniera netta dal capitale in quanto esso viene calcolato esclusivamente sul debito residuo. Una volta che l'interesse (insieme naturalmente alla quota capitale) viene corrisposto, il capitale torna ad evolvere depurato da qualsiasi accumulazione anatocistica, nonché ridotto per effetto della restituzione di una parte dello stesso tramite la quota capitale.*

Con questo meccanismo, la generazione di interessi su interessi, e quindi l'anatocismo, è del tutto preclusa".

2e) L'ultima censura relativa al mutuo attiene all'indeterminabilità del tasso.



Si è già detto nei punti precedenti che né l'indicizzazione all'euribor né la suddivisione infrannuale del piano di rimborso generano indeterminatezza circa il tasso di interesse pattuito. Tale conclusione è stata ulteriormente confermata dal Ctu, il quale (pag. 59) ha condivisibilmente rilevato che *"sulla base di tali informazioni derivati dal contratto, lo scrivente è in grado di affermare che il tasso di interesse è stato contrattualmente indicato ed è pertanto determinato in quanto è rappresentato da una formula i cui addendi sono chiaramente esposti ed è determinabile in quanto l'addendo della formula (Euribor 6 mesi ed Euribor 3 mesi) è di immediato reperimento su siti internet istituzionali, quale <https://www.emmi-benchmarks.eu/euribor-org/euribor-rates.html>".*

Alla luce di quanto precede, pertanto, tutte le domande attoree relative al mutuo devono essere rigettate in quanto infondate.

3) Quanto alle censure svolte da parte attrice in relazione al contratto derivato IRS il Tribunale osserva quanto segue.

La deduzione relativa alla natura o meno di operatore qualificato in capo ad [REDACTED] non ha sostanziale rilievo nella fattispecie in esame alla luce della sola domanda di nullità formulata da parte attrice.

L'eventuale responsabilità della convenuta, infatti, sarebbe di natura risarcitoria, ma una domanda siffatta non è stata formulata in questo giudizio.

Così giurisprudenza consolidata: Cass. S.U, n. 26724/2007; Cassazione civile, sez. I, n. 16820/2016; Cassazione civile, sez. I, 16 febbraio 2018, n. 3914.

Infatti, *"in tema di intermediazione finanziaria, in ipotesi di omessa informazione sulla propensione al rischio del cliente e/o di omessa informazione sui rischi dell'investimento o comunque sull'inadeguatezza delle operazioni poste in essere dall'istituto intermediario ed anche in tutte le ipotesi in cui avrebbe dovuto astenersene, si prospetta una responsabilità di tipo contrattuale; oggetto del contendere, infatti, non sono circostanze attinenti al momento genetico dell'obbligazione, bensì relative al suo concreto divenire e alla sua attuazione. Di talché la domanda non è inquadrabile nella categoria dell'azione di invalidità del contratto, bensì in quella dell'azione di responsabilità, di tipo extracontrattuale - se l'evento generativo del danno si collochi nella fase delle trattative precontrattuali - o di tipo contrattuale se abbia a oggetto le operazioni poste in essere in adempimento del contratto di intermediazione come nella specie"* (Cass. 16 maggio 2016, n. 9981).



Tanto premesso, il Tribunale premette in via generale che il contratto di swap può essere definito un contratto nominato, ma atipico in quanto privo di disciplina legislativa (ovvero solo socialmente tipico), a termine, consensuale, oneroso e aleatorio, contraddistinto per ciò che riguarda l'interest rate swap dallo scambio a scadenze prefissate dei flussi di cassa prodotti dall'applicazione di diversi parametri ad uno stesso capitale di riferimento (c.d. nozionale), sicché la funzione del contratto consiste nella copertura di un rischio mediante un contratto aleatorio, con la finalità di depotenziare le incertezze connesse ai costi dei finanziamenti oppure, in assenza di un rischio da cui cautelarsi, in una sorta di scommessa che due operatori contraggono in ordine all'andamento futuro dei tassi di interesse.

Nel caso di specie, quindi, il derivato aveva espressa funzione di copertura del rischio di oscillazione del tasso variabile previsto nel mutuo precedentemente esaminato.

In pratica, con la stipulazione del contratto derivato la posta passiva derivante dall'aumento del tasso variabile relativo al finanziamento avrebbe dovuto essere, nella prospettiva del cliente, neutralizzata dalla posta attiva costituita dal rapporto fra tasso fisso e tasso variabile nel rapporto di swap.

Ciò posto, rileva il Tribunale che se è indubbiamente vero quanto affermato dalla difesa di parte convenuta circa il fatto che la funzione di copertura in relazione ad un rischio sottostante non è necessaria, a pena di nullità per difetto di causa, del contratto derivato, tuttavia, qualora lo swap sia stato stipulato al solo scopo di fornire una copertura ad un rischio sottostante, allora la funzione di copertura deve essere effettivamente presente a pena di nullità.

In altre parole, se le parti hanno inteso di stipulare uno swap meramente speculativo, la funzione di copertura è irrilevante; se, invece, il cliente con lo swap ha voluto tutelarsi da un rischio sottostante, allora la effettiva funzione di copertura risulta necessaria a pena di nullità.

Tale funzione di copertura, infatti, non può essere relegata all'ambito dell'irrilevanza giuridica in quanto mero motivo alla base della stipulazione del contratto da parte di [REDACTED] essendo al contrario l'unico scopo obiettivamente perseguito sia da [REDACTED] (nella consapevolezza della convenuta) sia dallo stesso inequivoco tenore letterale del contratto.

Nel caso di specie, quindi, lo swap era stato stipulato al solo scopo di ottenere una protezione dall'eventuale rialzo dell'euribor cui era parametrato la parte variabile del sottostante contratto di mutuo.

La documentazione prodotta dalla stessa parte convenuta conferma quanto precede.



La Banca, infatti, aveva chiaramente illustrato al cliente che con la stipulazione del derivato essa avrebbe pagato un tasso complessivo fisso e costante indipendentemente dalle oscillazioni dell'euribor (cosiddetto Tasso Certo), pure venendo precisato che in tal modo [REDACTED] non avrebbe potuto giovare dell'eventuale ribasso dell'euribor, in quanto il vantaggio per questo motivo maturato sugli oneri del mutuo sarebbe stato per così dire compensato dalla perdita maturata sul derivato.

Il collegamento negoziale e la funzione di copertura quale causa del contratto derivato, dunque, sono documentalmente comprovati posto che la convenuta, su richiesta di [REDACTED] aveva elaborato un derivato avente l'unica funzione economica-sociale di garantire la copertura del rischio connesso del mutuo parimenti stipulato fra le parti, ragion per cui deve essere verificato se tale funzione di copertura fosse stata effettivamente presente.

Per questa ragione il primo quesito peritale era stato così formulato: *"Dica se le caratteristiche del derivato fossero tali da fornire un'effettiva copertura al rischio di oscillazione dei tassi di cui al mutuo sottostante (tenendo anche in considerazione il successivo atto di utilizzo), anche in relazione ai nozionali di riferimento ed alla durata della copertura (copertura che peraltro può essere anche parziale, dal punto di vista temporale e della percentuale quantitativa del rischio coperto)"*.

Ciò posto, stante l'eshaustività e completezza della CtU, il Tribunale rileva quanto segue.

Come già facilmente ricavabile dal tenore del quesito peritale formulato, il Tribunale ritiene che l'elevata correlazione richiesta dalla normativa Consob (comunicazioni DI/98065074 del 6 Agosto 1998 e DI/99013791 del 26 Febbraio 1999) e dalla giurisprudenza di legittimità fra derivato di copertura e contratto sottostante possa essere anche soltanto parziale dal punto di vista temporale e del nozionale di riferimento.

Alla luce di quanto precede deve affermarsi come lo swap oggetto di causa, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, sia manifestamente collegato al mutuo sottostante.

Che questa fosse l'intenzione delle parti, è circostanza resa palese dalla documentazione sopra citata circa la genesi del derivato, ma anche da un punto di vista oggettivo (ovvero alla luce delle caratteristiche tecniche del derivato) la correlazione deve ritenersi sussistente.

Al riguardo il Tribunale rileva che al momento della sottoscrizione del derivato (settembre 2008) vi era una perfetta coincidenza fra il suo nozionale e l'ammontare del mutuo (€ 1.400.000,000), così come vi era coincidenza con il piano di ammortamento del mutuo (e conseguente diminuzione periodica del nozionale); tale perfetta coincidenza è tuttavia venuta meno



successivamente in quanto il mutuo è stato erogato in tre tranches nell'arco di circa un anno, l'ultima della quali inferiore (seppure di poco) a quanto inizialmente previsto, tanto che la somma mutuata complessiva alla fine è stata pari ad € 1.390.724,38.

Il nozionale del derivato, pertanto, è di circa lo 0,7% superiore a quello del mutuo, ma tale discrasia non è tale da comportare il difetto di correlazione, sia per la modestia dello scostamento, sia perché tale scostamento discende da una riduzione dell'importo mutuato successiva alla stipulazione del derivato: indubbiamente, può affermarsi che il derivato non è stato in seguito adeguato alle modificazioni apportate al mutuo, ma ciò non esclude la correlazione iniziale (essendo anche la nullità un fatto genetico del contratto).

Quanto all'ammortamento del nozionale, il Ctu ha riscontrato un sostanziale allineamento con il mutuo (pag. 49 e 50), con alcune anomalie, ovvero, in particolare, la rata di ammortamento del derivato era leggermente inferiore a quella del mutuo (€ 35.000,00 contro € 38.631,23), mentre per quanto concerne la durata il derivato prevedeva un ammortamento che iniziava e terminava due trimestri prima e dopo rispetto all'ammortamento del mutuo (il che spiega – ovviamente – il minor nozionale per singola rata dello swap).

Lo scambio dei flussi di pagamento, invece, era perfettamente coincidente (pag. 50) e lo stesso vale per la parte variabile del tasso di interesse.

Così riassunti gli esiti della Ctu, ritiene il Tribunale che le caratteristiche strutturali dello swap siano tali da poterlo considerare come effettivamente correlato al rischio oggetto di teorica copertura relativo al mutuo sottostante.

Le modeste differenze riscontrate dal Ctu in relazione al nozionale ed al piano di ammortamento, infatti, devono essere spiegate alla luce delle seguenti considerazioni: mentre il derivato è stato stipulato nel 2008 senza poi ricevere modifiche, il mutuo ha avuto un decorso più complesso.

Il mutuo, infatti, è stato erogato in tre tranches nell'arco di 9 mesi, ed in questo periodo le parti hanno concordemente apportato dei cambiamenti rispetto al piano originario, a partire dalla riduzione dell'importo del mutuo, come emerge dall'atto di utilizzo del 2009 (che ha pure espressamente previsto la riduzione di un trimestre del piano di rimborso: art. 3).

Secondo il contratto di mutuo originario, infatti, il rimborso del capitale avrebbe avuto inizio immediatamente dopo la stipulazione dell'atto di utilizzo (art. 2), per il quale tuttavia non era stata indicata una data esatta, ma solamente un termine massimo (17.10.2010).



Il derivato, dunque, risulta essere stato sottoscritto nel settembre del 2008, ovvero subito dopo il contratto di mutuo, ma quasi un anno prima rispetto all'atto di utilizzo del mutuo, che ha determinato le concrete condizioni di rimborso del mutuo.

In altre parole, lo swap è stato stipulato a copertura di un mutuo che, al momento della stipulazione del derivato, era stato sì delineato nei suoi tratti essenziali (a partire dal tasso di interesse, dal giorno di scadenza delle rate e nella durata massima del contratto), ma che poteva essere oggetto di alcune modifiche a seguito della stipulazione dell'atto di utilizzo.

Lo swap, dunque, è stato rapportato alle presumibili caratteristiche definitive del mutuo, e sotto tale profilo ritiene il Tribunale che la funzione di copertura sia stata rispettata, posto che le modeste differenze tanto in punto nozionale tanto in punto durata dell'ammortamento (le due cose, peraltro, sono strettamente correlate, posto che ad una durata maggiore dello swap si accompagna necessariamente un nozionale periodico minore) non sono tali da escludere l'astratta funzione di copertura del derivato rispetto al mutuo.

Infatti, l'attrice con il mutuo si era impegnata a corrispondere un tasso di interesse variabile pari ad uno spread aumentato dell'euribor a tre mesi; con lo swap, invece, è stata la Banca odierna convenuta ad impegnarsi a pagare all'attrice un tasso, su un capitale leggermente inferiore via via decrescente (ovvero sul nozionale), pari all'euribor a tre mesi.

In considerazione, dunque, di queste due pattuizioni speculari e contrarie il flusso complessivo degli interessi che l'attrice avrebbe dovuto riconoscere alla Banca in conseguenza del valore variabile dell'euribor si sarebbe compensato con i flussi che la Banca avrebbe dovuto riconoscerle sempre sulla base delle periodiche variazioni dell'euribor: in questo modo, dunque, il rischio connesso alla variabilità nel tempo del tasso di interesse collegato all'andamento dell'euribor è stato completamente (e manifestamente) cancellato mediante la previsione di un tasso complessivo derivante dai due contratti fisso a carico del cliente.

In cambio, quindi, della sterilizzazione di qualsivoglia rischio connesso alla variazione dell'euribor pattuito nel contratto di mutuo, parte attrice si è impegnata a corrispondere alla Banca un interesse fisso predeterminato.

Dunque, in concreto può affermarsi che con la sottoscrizione dello swap oggetto di causa parte attrice in cambio della sterilizzazione del tasso variabile degli interessi dovuto in forza del mutuo si è impegnata a corrispondere alla Banca un tasso fisso predeterminato.



Conseguentemente, qualora l'euribor successivamente alla stipulazione del contratto di swap fosse sceso (come poi in effetti avvenuto), la società attrice avrebbe da un lato pagato di meno in relazione al mutuo e contemporaneamente avrebbe dovuto corrispondere alla Banca delle somme maggiori (pari alla differenza fra il tasso fisso predeterminato ed il valore mutevole dell'euribor), in modo tale da corrispondere fra mutuo e swap esattamente il tasso di interesse fisso predeterminato con l'attuale convenuta.

Al contrario, qualora l'euribor fosse salito, l'attrice avrebbe da un lato pagato un interesse maggiore alla Banca, versando tuttavia delle somme minori alla Banca in forza del contratto di swap, in modo tale da corrispondere anche in questo caso fra mutuo e swap esattamente il tasso di interesse fisso predeterminato con l'attuale convenuta.

In pratica, come già esposto, con lo swap oggetto di causa il tasso variabile del contratto di mutuo è stato trasformato in un tasso fisso, come del resto chiaramente illustrato alla società attrice nel corso delle trattative contrattuali.

Alla luce di quanto precede, dunque, deve affermarsi in primo luogo che la funzione economico-sociale dello swap valutata in relazione alla funzione di astratta idoneità a coprire il rischio di variazione del tasso euribor che parte attrice doveva corrispondere alla Banca è stata rispettata: trattasi, in altre parole, della correlazione fra swap e contratto sottostante che rappresenta uno dei profili della causa in concreto di cui tanto discorre parte attrice e che nella fattispecie in esame deve ritenersi perfettamente conseguita stante le caratteristiche strutturali dello swap.

In secondo luogo va detto che i meccanismi di funzionamento dello swap erano stati adeguatamente comunicati dalla Banca, come del resto inequivocabilmente dimostrato dal tenore letterale del contratto e della documentazione allegata, sia sotto il profilo dello scopo perseguito, sia sotto il profilo delle modalità di funzionamento, sia sotto il profilo dell'esistenza di costi e margini di guadagno a favore della Banca.

Con particolare riferimento ai meccanismi di funzionamento, infatti, va osservato che le note esplicative che hanno preceduto la sottoscrizione dello swap illustrarono in modo inequivoco che grazie allo swap il cliente avrebbe corrisposto una rata finale sintetica (ovvero quella derivante dalla somma algebrica di quanto dovuto in forza del mutuo e del risultato economico dello swap) pari al tasso fisso indicato nello stesso swap.

Venivano quindi illustrati con chiarezza i vantaggi dello swap (consentire al cliente di avere certezza dei flussi finanziari legati al contratto di mutuo tramite il pagamento di un tasso



aggregato indifferente all'andamento dell'euribor) ed i possibili svantaggi (impossibilità di beneficiare del tutto di possibili riduzioni future dell'euribor a fronte del pagamento di un tasso fisso predeterminato).

Alla luce di quanto precede, di conseguenza, deve ritenersi sussistente il requisito dell'elevata correlazione fra swap e contratto sottostante.

Tale corrispondenza formale fra i due contratti, tuttavia, non esaurisce il profilo della causa in concreto dovendo necessariamente essere fatta un'ulteriore valutazione, ovvero l'idoneità in concreto del derivato a coprire il reale rischio sottostante cui è causalmente finalizzato.

In pratica: una volta acclarato che lo swap realizzato dalla Banca, per come è stato strutturato, era astrattamente in grado di coprire il rischio di aumento dei tassi del contratto di mutuo sottostante, deve ancora essere osservato se il suddetto rischio di aumento dei tassi fosse stato al momento della stipulazione del derivato effettivamente esistente oppure no.

Se il rischio oggetto di copertura, infatti, non era concretamente sussistente, evidentemente la causa concreta del derivato non può ritenersi esistente: tale tema di indagine è stato quindi oggetto del secondo quesito peritale in forza del quale il Ctu era stato chiamati a riferire *"se al momento della sottoscrizione del derivato gli scenari probabilistici relativi al futuro andamento dei tassi rilevanti in questo giudizio fossero coerenti con il meccanismo di copertura concordato, ovvero in altre parole se il rischio oggetto di copertura fosse effettivamente esistente (rectius ritenuto esistente dagli operatori di mercato) al momento della stipulazione del derivato"*.

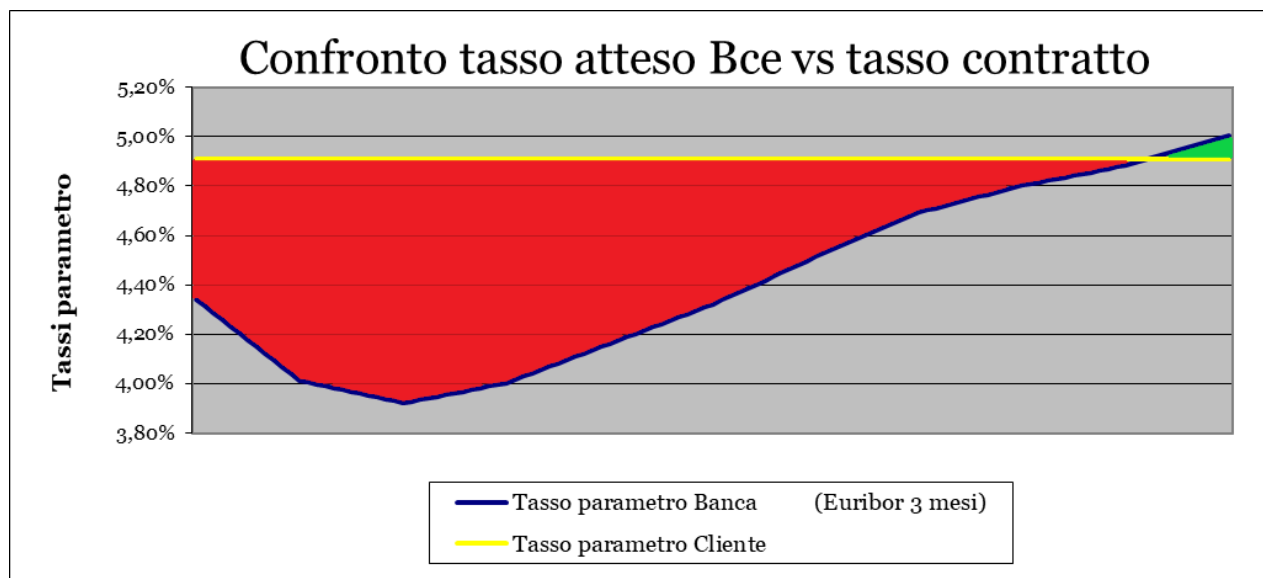
A tale domanda il perito ha quindi dato risposta negativa.

Infatti, (pag. 54) secondo il Ctu *"gli indicatori che erano disponibili agli operatori economici e più in particolare il Bollettino della Banca Centrale Europea (reperibile gratuitamente sul sito) ed i tassi forward calcolati sulla base dei tassi Euris (Allegato n. 26), individuati al paragrafo n. 6.3.3.1, non prevedevano una crescita tendenziale e prospettica dei tassi di interesse ad un livello significativamente superiore al 4,91%"*.

Ancora, *"posizionare il tasso fisso del contratto derivato al 4,91%, ad avviso dello scrivente, non era corretto in quanto il rischio teorico di aumento dei tassi non era equamente ripartito fra le parti poiché il rischio di aumento dei tassi oltre tale soglia era sostanzialmente e teoricamente spostato verso la fine del periodo contrattuale, laddove i valori di riferimento (nozionale e debito residuo) erano peraltro di importo trascurabile"*.



Di seguito il grafico elaborato dal Ctu, ove l'area verde rappresenta l'area di probabilità della Eban di ottenere un minor costo di interessi passivi (in quanto il tasso di mercato si sarebbe posizionato ad un livello più elevato di quello fissato dal contratto) e l'area rossa rappresenta l'area di probabilità della [REDACTED] di subire un maggior costo di interessi passivi (in quanto il tasso di mercato si sarebbe posizionato ad un livello più basso di quello fissato dal contratto)



Il rischio, dunque, sulla base delle previsioni della Banca Centrale Europea e del tasso forward, era fortemente squilibrato a favore della banca.

Da tale constatazione consegue la nullità del derivato per difetto di causa.

In altre parole: deve essere esaminato se il contratto oggetto di causa, come concretamente prospettato dalle parti e come sopra descritto, non costituisca una deviazione dalla causa rispondente alla tipicità sociale sopra descritta (come affermata dalla società attrice secondo cui lo schema causale è stato adoperato dalla banca per finalità non ad esso coerenti, non essendo in grado in concreto di realizzare la funzione di copertura dell'interest rate swap a vantaggio del cliente), in quanto deve ritenersi che per la validità di un contratto non è sufficiente affidarsi ad una delle fattispecie contrattuali già previste dalla legge o dalla consuetudine sociale (secondo un'ottica di causa intesa come sostanzialmente coincidente con la funzione tipica e sociale del modello contrattuale prescelto), essendo invece ormai necessario valutare anche se il contratto abbia determinato un apprezzabile mutamento nella sfera giuridica dei contraenti sotto il profilo dell'idoneità a perseguire il risultato economico voluto dalle parti, dovendosi quindi testare la causa in concreto, pena la nullità del contratto medesimo per difetto di causa.



È stato recentemente affermato, infatti, (Cass. civ., Sez. III, 08/05/2006, n. 10490, ma anche Cass. civ., Sez. III, 12/11/2009, n. 23941), che se la definizione del codice di causa è, in definitiva, quella di funzione economico-sociale del negozio riconosciuta rilevante dall'ordinamento ai fini di giustificare la tutela dell'autonomia privata, *"da parte della più attenta dottrina, e di una assai sporadica e minoritaria giurisprudenza (Cass. Sez. 1[^], 7 maggio 1998, n. 4612, in tema di Sale & lease back) Sez. 1[^], 6 agosto 1997, n. 7266, in tema di patto di non concorrenza; Sez. 2[^], 15 maggio 1996, n. 4503, in tema di rendita vitalizia), si discorre da tempo di una fattispecie causale "concreta", e si elabori una ermeneutica del concetto di causa che, sul presupposto della obsolescenza della matrice ideologica che configura la causa del contratto come strumento di controllo della sua utilità sociale, affonda le proprie radici in una serrata critica della teoria della predeterminazione causale del negozio (che, a tacer d'altro, non spiega come un contratto tipico possa avere causa illecita), ricostruendo tale elemento in termini di sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato). Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale, si badi, e non anche della volontà delle parti. Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga infine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale".*

Se, quindi, la causa quale elemento essenziale del contratto non deve essere intesa come mera ed astratta funzione economico sociale del negozio bensì come sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto, a prescindere dal singolo stereotipo contrattuale astratto, allora nel caso in cui si riscontri che un contratto di swap è stato strutturato in modo tale che, concretamente, uno dei contraenti, ovvero tendenzialmente il cliente dell'istituto bancario, ben difficilmente avrebbe potuto beneficiarne in quanto, a mero titolo esemplificativo, l'andamento del tasso d'interesse che gli avrebbe determinato un beneficio alla luce delle pattuizioni contrattuali non era concepito come concretamente realizzabile dagli operatori del sistema (a cominciare dalla Banca centrale europea), allora evidentemente lo swap è privo di causa in concreto, per inidoneità della funzione di copertura cui era unicamente finalizzato.



In merito, anche recentemente, è stato infatti condivisibilmente affermato che *“nelle operazioni di interest rate swap è ravvisabile una causa in astratto - coincidente con lo scambio di flussi corrispondente al differenziale che, nel tempo di esecuzione del contratto, si determina tra due tassi di interesse differenti e predefiniti, applicati a un capitale nozionale di riferimento - ed una causa in concreto, individuabile nel contratto intervenuto tra le parti e considerato nella sua specifica conformazione”,* sicché *“va dichiarata la nullità per assenza di causa concreta dell'operazione di investimento posta in essere attraverso la sottoscrizione di contratti di interest rate swap tra loro collegati e strutturati in modo tale da non soddisfare la richiesta di copertura dell'investitore e da porre il rischio esclusivamente a suo carico”* (Tribunale Ravenna 08 luglio 2013, reperibile sul sito *“Ilcaso.it”*).

Si tratta, quindi, di verificare con valutazione da effettuare rigorosamente *ex ante* (ovvero al momento della stipulazione dello swap nel 2008 essendo invece irrilevante per la valutazione dell'esistenza del rischio il concreto andamento *ex post* del tasso euribor a tre) se l'aumento dei tassi che lo swap andava a tutelare era coerente con le previsioni del mercato oppure no.

La valutazione, come detto, va fatta *ex ante*: l'esistenza di una causa in concreto, infatti, quale elemento genetico del contratto, non può che essere valutata al momento della stipulazione del contratto, unico momento in cui le parti hanno potuto effettuare le loro valutazioni in punto convenienza del contratto, essendo invece irrilevante la data di efficacia del contratto nonché il concreto andamento *ex post* del derivato, non potendosi infatti desumere dai guadagni o dalle perdite conseguiti dal cliente l'esistenza o meno di una valida causa in concreto al momento della stipulazione del contratto.

Al riguardo va aggiunto che la Banca non ha fornito nessuna indicazione circa le prospettive dei tassi (forward) nel periodo in cui il contratto derivato avrebbe esplicato i suoi effetti, non avendo prodotto in sede contrattuale gli scenari probabilistici su cui ha basato la struttura dello swap.

Il Ctu, quindi, coerentemente con il mandato ricevuto, ha fatto riferimento alle previsioni dei principali operatori del mercato, a partire dalla BCE, ed in particolare ai bollettini da questa emesso nel settembre 2008, dando risposta negativa al quesito del Tribunale.

Tale valutazione del Ctu non è stata quindi di per sé oggetto di significativa contestazione di natura tecnica da parte del Ctp della Banca.

Alla luce di quanto precede ritiene il giudicante che il contratto di swap sia da dichiarare nullo per difetto di alea o (il che è lo stesso) per mancanza del rischio oggetto di copertura.



Perché, infatti, possa ritenersi sussistente la causa in concreto di uno swap stipulato al dichiarato fine di copertura è necessario che il rischio oggetto di copertura sia effettivamente esistente: l'assenza del rischio, dunque, implica l'assenza della causa del contratto (allo stesso modo un contratto di assicurazione avente ad oggetto un rischio inesistente è nullo), per il semplice ma dirimente motivo che il rischio di aumento del tasso euribor era da ritenere sostanzialmente e complessivamente inesistente per la maggior parte della durata del contratto.

Infatti, *"la non rispondenza delle condizioni economiche contrattuali del contratto derivato Interest Rate Swap alla funzione di copertura del rischio nello stesso enunciata ne comporta la nullità per difetto di causa (art. 1418, comma secondo, c.c.), da intendersi quale sintesi degli interessi concretamente perseguiti dalla negoziazione"* (Tribunale Monza, 17 luglio 2012, reperibile sul sito "Ilcaso.it"; Tribunale Prato, 13/01/2017, n. 59; Tribunale Milano, sez. VI, 13/09/2016, n. 10049; Collegio arbitrale Milano, 23/09/2015; Corte appello Milano, 25/05/2015, n. 2244; Corte appello Trento, 03/06/2013).

Va ancora ribadito al riguardo che tale valutazione è fondata su un esame delle condizioni di mercato esistenti al momento della stipulazione del contratto derivato, con valutazione dunque *ex ante* e non *ex post* (essendo dal punto di vista dell'efficacia causale irrilevante il concreto successivo andamento dello swap, che peraltro è stato sempre ampiamente in deficit per [REDACTED]).

L'accoglimento della domanda principale di nullità del contratto di swap per difetto di causa in concreto comporta l'assorbimento degli altri motivi di nullità dedotti da parte attrice.

4) In relazione alle ulteriori difese della convenuta, va detto che a fronte di una nullità contrattuale per difetto di causa concreta non può essere opposta l'eccezione di pagamento di un'obbligazione naturale ex art. 2034 c.c., non avendo certo la società attrice fino ad ora corrisposto i flussi negativi sorti dallo swap spontaneamente ed in esecuzione di doveri morali o sociali, ma in quanto a lei imposto sulla base di un contratto nullo per difetto di causa (sicché il denaro da essa corrisposto non corrispondeva ad una prestazione effettivamente resa dalla controparte, la cui alea era nel complesso, infatti, sostanzialmente inesistente alla luce delle risultanze peritali, tale da elidere ogni possibile vantaggio derivante dai primi due tassi fissi pattuiti).

Infatti, in fattispecie analoghe è stato affermato che *"deve escludersi che sussistano i presupposti richiesti dall'art. 2034 c.c. per la soluti retentio invocata dalla banca e cioè la volontà e spontaneità del pagamento, nonché il dovere morale o sociale in adempimento del quale è effettuato il*



pagamento medesimo. Quanto ai requisiti della volontà e della spontaneità della solutio, nel contratto di c/c è la banca a tenere il conto, sicché tutte le annotazioni sono effettuate di sua esclusiva iniziativa e, quindi, i pagamenti non possono essere definiti "spontanei" nel senso richiesto dalla norma. In ordine poi al requisito del dovere morale o sociale, le circostanze non paiono affatto ricorrere nell'ambito dei rapporti tra banca e cliente" (Tribunale Bari sez. IV, 09/06/2016, n. 3173).

In effetti, il contratto nullo per difetto di causa ha come conseguenza la ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c. (Cassazione penale, sez. II, 17/09/2010, n. 35352; Cassazione civile, sez. II, 18/11/1995, n. 11973), con conseguente pieno diritto alla ripetizione di quanto versato.

Infatti, *"il pagamento effettuato in esecuzione di una pattuizione contrattuale successivamente dichiarata nulla è ripetibile, perché non può qualificarsi come adempimento di un'obbligazione naturale in quanto non è possibile rinvenire il presupposto della spontaneità né quello dell'esecuzione di un dovere morale o sociale" (Cassazione civile, sez. I, 27/06/2017, n. 15954; Tribunale Monza, 06/02/2006).*

Neppure l'eccezione di prescrizione formulata da parte convenuta è accoglibile posto che tutti i pagamenti derivanti dallo swap sono intervenuti nei 10 anni precedenti la notifica del procedimento di mediazione obbligatoria, sicché neppure può essere ipotizzata la maturazione del periodo decennale di prescrizione.

5) Quanto alle conseguenze economiche della declaratoria di nullità, va detto che se il contratto è nullo i pagamenti devono essere considerati indebiti: infatti, *"qualora venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi" - tanto nel caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, quanto in quello di qualsiasi altra causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente - l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo; è, quindi, la pronuncia dichiarativa o estintiva del giudice, avente portata estintiva del contratto, l'evenienza che priva di causa giustificativa le reciproche obbligazioni dei contraenti e dà fondamento alla domanda del "solvens" di restituzione della prestazione rimasta senza causa": Cassazione civile, sez. II, 06/06/2017, n. 14013; Cassazione civile, sez. II, 31/01/2019, n. 2993).*

Accertata, dunque, la nullità del contratto, *"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 reciproco, subordinato alla domanda di parte*



ed all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova, avente ad oggetto, da un lato, le somme versate dal cliente alla banca per eseguire l'operazione e, dall'altro lato, i titoli consegnati dalla banca al cliente e gli altri importi ricevuti a titolo di frutti civili o di corrispettivo per la rivendita a terzi, a norma dell'art. 2038 c.c." (Cassazione civile sez. I, 16/03/2018, n. 6664).

La conseguenza, quindi, della nullità del contratto è la ripetizione di quanto corrisposto in esecuzione del contratto e non il risarcimento del danno (Cassazione civile, sez. I, 14/12/2018, n. 32521; Cassazione civile, sez. II, 04/06/2018, n. 14289), come correttamente richiesto da parte attrice.

Quanto all'effettivo pagamento delle somme via via addebitate dalla Banca sul conto corrente di [REDACTED] (circostanza contestata dalla difesa della convenuta, la quale distingue – correttamente – fra mero addebito sul conto ed effettivo pagamento) soccorre la documentazione esaminata dal Ctu (in particolare l'allegato 24, acquisito in esecuzione dell'ordine di esibizione documentale richiesto da parte attrice) da cui può trarsi la prova dell'effettivo pagamento delle rate maturate in forza dello swap.

Il conto corrente su cui i flussi sono stati addebitati, infatti, è stato chiuso in data 18.09.2017, previo giroconto dell'attivo disponibile presso un conto corrente di [REDACTED] presso [REDACTED]

I flussi derivanti dal derivato, dunque, sono stati effettivamente pagati dall'attrice posto che al momento della chiusura il conto presentava un saldo attivo.

Circa l'utilizzabilità della predetta documentazione, ottenuta a seguito di ordine di esibizione rivolto nei confronti della banca, va detto che secondo la Corte di Cassazione (11554/17) "*il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato ai sensi del comma 4 dell'art. 119 tub anche in corso di causa e a mezzo di qualunque modo si mostri idoneo allo scopo*" (da ultimo, anche Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, ordinanza del 4 dicembre 2019, n. 31650), ragion per cui legittima deve essere considerata la richiesta di esibizione contabile formulata da [REDACTED] e quindi legittima l'acquisizione documentale attuata a mezzo di Ctu.

Parte attrice, quindi, quantifica in € 267.334,49 l'esborso da lei sopportato (somma ribadita ancora con la comparsa conclusionale), ragion per cui il Tribunale, per evitare censure di extrapetizione, limita al predetto importo la somma oggetto di restituzione (il Ctu, in effetti, aveva determinato una somma leggermente maggiore).

Parte attrice poi ha chiesto negli scritti conclusivi il pagamento degli interessi legali.



Tale domanda, tuttavia, è stata formulata per la prima volta con la comparsa conclusionale quando avrebbe, a pena di decadenza, essere formulata al più tardi con la memoria n. 1.

Infatti, *“al di fuori dell'ipotesi di interessi su somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, i quali devono essere riconosciuti anche di ufficio, in tutti gli altri casi, gli interessi possono essere attribuiti solo se la parte ne abbia fatto richiesta. Infatti, mentre nella prima ipotesi gli interessi, mirando a scongiurare il pregiudizio che deriva al creditore dal ritardato conseguimento dell'equivalente monetario del danno, costituiscono una componente del danno stesso e nascono contemporaneamente e inscindibilmente dal medesimo fatto generatore dell'obbligazione risarcitoria, in tutti gli altri casi, invece, gli interessi, siano essi moratori, corrispettivi o compensativi, avendo un fondamento autonomo rispetto a quello dell'obbligazione pecuniaria, possono essere attribuiti solo su espressa domanda che ne indichi la fonte e la misura”* (Cass. civ., Sez. III, 05/11/2004, n. 21195; Cassazione civile, sez. II, 19/09/2016, n. 18292).

Posto, quindi, che la ripetizione di indebitto presuppone un'obbligazione di valuta e non di valore (Cass. civ., Sez. II, 07/06/2006, n. 13339), gli interessi avrebbero potuto essere riconosciuti se espressamente domandati nel termine processuale stabilito per la definizione del *thema decidendum*, sicché del tutto tardiva deve essere considerata la loro richiesta in sede di comparsa conclusionale (ovviamente, sulla somma liquidata in sentenza a titolo di capitale decorreranno, con decorrenza dalla data della sentenza, gli ordinari interessi legali derivanti ex art. 1282 c.c.).

Va ancora aggiunto che il “risparmio” maturato da [REDACTED] in conseguenza della diminuzione dei tassi di interessi pattuiti con il contratto di mutuo sottostante non rappresenta una voce “compensabile” con l'obbligo restitutorio gravante sulla Banca in conseguenza della declaratoria di nullità dello swap, posto che il risparmio è del tutto indipendente dallo swap tanto che si sarebbe comunque avuto anche in assenza dello swap; il risparmio, in effetti, avrebbe avuto rilievo in caso di validità dello swap al fine di valutare la congruenza complessiva del derivato rispetto al rischio coperto, ma la nullità dello swap rende irrilevante l'autonomo andamento del mutuo sottostante.

6) Parte attrice domanda altresì il pagamento degli *“oneri aggiuntivi corrisposti sul c.c. n. [REDACTED] in conseguenza della maggiorazione del saldo debitore ingiustamente causata dalla operazione IRS”*. Tale domanda non è accoglibile per difetto di adeguata allegazione.



Parte attrice, infatti, si è limitata alla formulazione della suddetta domanda, senza quindi indicare neppure quali oneri avrebbe corrisposto in eccesso e senza pure produrre una Ctp a supporto. Trattasi, dunque, di domanda formulata in modo manifestamente generico sicché deve essere rigettata.

7) Le spese del presente giudizio, così come liquidate in dispositivo in ex Dm n. 55/2014 in relazione al valore della causa e dell'attività svolta, seguono la complessiva soccombenza di parte convenuta ex art. 91 c.p.c., venendo quindi liquidate in misura pari ai valori medi (valore indeterminabile, complessità alta), come da notula presentata, fatta salva la compensazione nella misura di 1/6 in relazione alla soccombenza di [REDACTED] in punto mutuo (domanda avente peraltro un valore economico notevolmente inferiore a quella fondata sul derivato) ed in punto oneri aggiuntivi corrisposti sul c.c. n. [REDACTED] (domanda del tutto genericamente formulata, priva di qualsivoglia quantificazione economica).

Le spese di Ctu, come già liquidate, nei soli rapporti interni fra le parti, devono essere poste per le ragioni appena esposte a carico esclusivo della Banca nella misura di 5/6 e di parte attrice per il restante 1/6.

Va al riguardo pure ricordato il noto principio giurisprudenziale secondo cui *"in tema di consulenza tecnica di ufficio, il compenso dovuto al consulente è posto solidalmente a carico di tutte le parti, atteso che l'attività posta in essere dal professionista è finalizzata alla realizzazione del superiore interesse della giustizia, che invece non rileva nei rapporti interni tra le parti, nei quali la ripartizione delle spese è regolata dal diverso principio della soccombenza"* (Cass. civ., Sez. II, 30/12/2009, n. 28094).

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino,
in composizione monocratica,
definitivamente pronunciando,
disattesa ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione,
nel contraddittorio delle parti,

Rigetta le domande tutte formulate da parte attrice [REDACTED] relative al contratto di mutuo.



Rigetta la domanda di [REDACTED] volta alla restituzione degli oneri aggiuntivi corrisposti sul c.c. [REDACTED] [REDACTED] in conseguenza della maggiorazione del saldo debitore ingiustamente causata dalla operazione IRS.

Dichiara la nullità del contratto derivato oggetto di causa per difetto di causa in concreto.

Condanna [REDACTED] a restituire ad [REDACTED] la somma di € 267.334,49, oltre interessi legali ex art. 1282 c.c. dalla data della presente sentenza al saldo effettivo.

Pone definitivamente le spese di Ctù, come già liquidate, nei soli rapporti interni fra le parti, a carico di [REDACTED] s.p.a. per 5/6 e di Eban s.r.l. per 1/6.

Compensa le spese di lite per 1/6 e **Condanna** [REDACTED] alla rifusione dei restanti 5/6 a favore di [REDACTED] spese che si liquidano per detta frazione in € 11.191,66 a titolo di compenso ed in € 454,16 a titolo di esborsi, oltre rimborso forfetario ex art. 2 DM n. 55/2014, ed oltre IVA se non detraibile e CPA come per legge e successive occorrende.

Con distrazione a favore [REDACTED] che si è dichiarato antistatario.

Così deciso in Torino il 29.01.2021.

Il Giudice

Luca Martinat

