



Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

composta dai sig. magistrati

dott. Domenico Tagliatela Presidente
dott.ssa Caterina Passarelli Consigliere
dott. Federico Bressan Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II° grado n. _____ R.G., promossa con atto di citazione d'appello notificato il 6 aprile 2017, trattenuta in decisione all'udienza del 5 dicembre 2019, vertente

TRA

> _____ con sede legale in _____
in persona del legale rappresentante pro tempore ed
a. ministratore _____ rappresentata e difesa dagli avv.ti
_____ elettivamente domiciliata presso i
difensori, in _____

appellante

E

> _____, con sede in _____
iscrizione al registro delle Imprese di Roma _____ banca
iscritta all'Albo delle Banche e _____, in
persona del suo legale rappresentante indicato nella procura generale,
rappresentata e difesa giusta procura generale alle liti rilasciata in data 29 ottobre
2010 in autentica dr. _____ notaio in _____ eportorio _____ e raccolta
n. 33105, dall'avv. _____, elettivamente domiciliata presso il difensore, in _____

appellata





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. [REDACTED]

avente ad oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Verona n. 472/2017, pubblicata in data 3.3.2017, che ha definito il procedimento n. 2493/2015 promosso da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]

Conclusioni della appellante

come in atto di citazione d'appello, e quindi:

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, in riforma totale della sentenza impugnata:

In via preliminare ai sensi dell'art. 283 c.p.c.:

sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata con il presente atto nella parte relativa alle spese legali, per tutti i motivi esposti in narrativa;

disporre la rimessione della causa a ruolo mediante nomina del CTU finanziaria/contabile al fine di verificare e accertare la regolarità/validità e/o nullità del contratto derivato contestato;

Nel merito:

accogliere il presente appello e, per l'effetto:

in via principale

1. *accertare e dichiarare che il contratto di IRS stipulato dalla [REDACTED] data 17.4.2009 con la [REDACTED] stato concluso da soggetto "cliente al dettaglio" e di conseguenza accertare che l'operazione finanziaria è del tutto non adatta ai profili della società attrice;*

2. *accertare e dichiarare che il contratto di IRS è stato stipulato in violazione da parte della Banca degli obblighi di cui all'art. 31 e 32 del reg. Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche, in violazione dei doveri di buona fede, trasparenza e correttezza ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., degli obblighi di informazione e di tutela della clientela di cui all'art. 21 TUF, nonché per tutti i motivi esposti in narrativa, e quindi, dichiarare la risoluzione del contratto;*

3. *accertare e dichiarare l'invalidità/inefficacia/nullità o annullabilità dell'art 15 del contratto quadro, per tutti i motivi dedotti in narrativa, con tutte le conseguenze richieste;*

4. *accertare e dichiarare che il contratto di IRS, assumeva nel momento della sottoscrizione un valore di mercato (mark to market) negativo per il cliente (non par), valore che non è stato parificato dall'elargizione da parte della Banca di up front iniziale, con conseguente squilibrio finanziario del medesimo contratto anche per tutti i motivi dedotti in narrativa;*





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

5. accertare e dichiarare che il contratto di IRS, stipulato dall'attrice assumeva pertanto, al momento della sottoscrizione, un MTM negativo non indicato dalla Banca, così come non sono stati indicati i modelli di "pricing" per il relativo calcolo e quindi dei costi o commissioni implicite, che sono state quantificate dal perito nella somma equivalente al valore iniziale negativo del contratto stesso pari ad euro 243.556,67;
6. accertare e dichiarare che il contratto di IRS stipulato dall'attrice ha mantenuto fino ad oggi un mark to market negativo per il cliente, con conseguente pagamento di soli differenziali negativi;
7. accertare e dichiarare che non sussiste alcun equilibrio tra le alee assunte nel contratto di derivato, non potendo le stesse essere qualificate come razionali e consapevoli alla luce di tutto quanto dedotto in narrativa;
8. accertare e dichiarare che il contratto di IRS ha una durata inferiore al contratto di leasing (9 anni e 9 mesi contro 15 anni poi aumentati) e che lo stesso ha previsto il pagamento di differenziali secondo un capitale nozionale nettamente inferiore a quello stabilito per il leasing;
9. accertare e dichiarare che, quindi, il contratto di IRS non ha nessuna funzione di copertura dei rischi e quindi nessuna funzione "assicurativa" per l'innalzamento dei tassi di interessi versati dalla _____ con il leasing due anni prima sottoscritto;
10. accertare e dichiarare che il contratto di IRS assume una funzione a palese vantaggio dell'istituto di credito o comunque totalmente speculativa, ancorché non voluta dal contraente, per quanto oggettivamente desumibile dal contenuto dello stesso contratto e che, pertanto, il contratto ha una funzione di esclusivo vantaggio per la Banca, come dimostrato dai saldi trimestrali di pagamento degli interessi sempre negativi per il cliente;
11. dichiarare per l'effetto, il contratto di IRS sottoscritto dalla _____ per tutti i motivi esposti in narrativa, nullo per mancanza di causa o per illiceità della stessa o per mancanza di elementi essenziali ex art. 1325 c.c.;
12. accertare e dichiarare l'applicazione di interessi usurari, da parte della Banca in relazione al contratto derivato, determinando le somme percepite a tale titolo;
13. dichiarare, per l'effetto, per tutti i motivi dedotti, il contratto di IRS sottoscritto dalla _____, nullo per mancanza di causa concreta ex 1418 e 1322 c.c.;





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

14. dichiarare, per l'effetto e conseguentemente illegittimi, in tutto o in parte, gli addebiti effettuati dalla banca all'odierno attore durante il corso del rapporto, anche in relazione ai costi e alle commissioni per l'erogazione del derivato (MTM), in quanto non dovuti per i motivi dedotti in narrativa;

15. condannare pertanto l'Istituto di credito alla ripetizione di tutte le somme versate a titolo di differenziali di interessi negativi scambiati nel corso del periodo intercorrente tra la stipula del contratto di swap e la sua estinzione, o in subordine dei costi e commissioni impliciti dello swap, di tutte le somme che dovessero essere accertate come non dovute, o nella maggior/minor somma che verrà accertata, con interessi e rivalutazione dai singoli pagamenti al saldo o quantomeno dalla domanda al saldo, oltre il risarcimento dei danni patrimoniali, non patrimoniali e morali subiti dall'attore, in relazione alla violazione dei doveri di correttezza, buona fede e trasparenza nell'esecuzione del contratto anche nella fase precontrattuale, in conseguenza dell'illecita condotta posta in essere da parte della Banca, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice adito;

In via subordinata:

16. condannare l'Istituto di credito alla ripetizione di tutte le somme versate, in eccedenza al limiti imposto dal contratto nella parte denominata "soglia di perdita potenziale" o in via gradata dei costi e commissioni impliciti dello swap, di tutte le somme che dovessero essere accertate come non dovute, o nella maggior/minor somma che verrà accertata, con interessi e rivalutazione dai singoli pagamenti al saldo o quantomeno dalla domanda al saldo, oltre il risarcimento dei danni patrimoniali, non patrimoniali e morali subiti dall'attore, in relazione alla violazione dei doveri di correttezza, buona fede e trasparenza nell'esecuzione del contratto anche nella fase precontrattuale, in conseguenza dell'illecita condotta posta in essere da parte della Banca, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice adito;

In via istruttoria:

17. nominare Consulente Tecnico d'Ufficio al fine di confermare, se del caso, le risultanze peritali, fonte di prova e scaturigine della pretesa attorea.

Egli dovrà accertare, sulla scorta della documentazione esibita, la regolarità/validità e/o nullità del contratto contestato; dovrà, altresì, constatare, previa acquisizione di tutta la documentazione contabile e negoziale (eventuali convenzioni, pattuizioni, missive esistenti presso gli Istituti di credito dove si è articolato il rapporto tra le parti) a tal fine valuti:





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

- *l'esatto valore che assumeva il contratto di IRS, nel momento della sottoscrizione, la presenza o meno di up front iniziale, accertando i costi impliciti e le commissioni implicite del medesimo contratto;*
- *se sussiste equilibrio tra le alee assunte nel contratto di derivato, e se le stesse possono essere qualificate come razionali e consapevoli in base alla documentazione in possesso;*
- *che il contratto di IRS stipulato dalla _____ n data 17.04.2009, è stato concluso da cliente al dettaglio e di conseguenza accertare che l'operazione finanziaria è del tutto non adatta ai profili della società attrice o se il contratto di swap è stato stipulato in violazione da parte della Banca degli obblighi di cui all'art. 31 e 32 del reg. Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche, in violazione dei doveri di buona fede, trasparenza e correttezza ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., degli obblighi di informazione e di tutela della clientela di cui all'art. 21 TUF;*
- *verificare la corretta funzione del contratto di swap al momento della stipula; in particolare se lo stesso abbia funzione di copertura/speculativa o se non possa ravvisarsi alcuna causa dello stesso e di conseguenza la mancanza dell'alea del contratto stesso;*
- *verificare la mancata indicazione del MTM e del modello di "pricing", elementi essenziali del contratto;*
- *calcolare tutte le somme che sono state indebitamente percepite in funzione del contratto di swap, nell'ipotesi in cui venga ravvista mancanza di causa o mancanza di causa in concreto del medesimo contratto;*
- *accertare e calcolare tutte le spese, le commissioni e gli oneri versati dall'attrice nel corso del contratto, verificando se questi sono dovuti e pattuiti;*
- *verificare, quindi, se illegittimi, in tutto o in parte, gli addebiti effettuati dalla banca alla odierna attrice durante il corso del rapporto, indicando la somma che deve essere restituita a parte attrice;*
- *dovrà quindi procedere al ricalcolo, al fine di rideterminare, la reale somma che parte convenuta deve restituire a parte attrice, alla data di citazione".*

Conclusione della appellata

come da foglio depositato in forma telematica in data 2.12.2019, e quindi:

"Nel merito:

voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Venezia, reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvedere:





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n.

rigettare l'appello proposto dalla società _____ contro l'impugnata sentenza, confermando pertanto la sentenza di primo grado oggetto di gravame; con integrale vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio, comprensivi di contributo forfetario e accessori di legge".

I

Fatti di causa e svolgimento del processo.

1. Con atto di citazione notificato a _____ il 6.3.2015, dopo aver esplicitato già nell'incipit dell'atto la finalità dell'azione (individuata nel conseguimento di una decisione che, accertata la pattuizione e l'applicazione di condizioni irregolari al contratto di swap oggetto di causa, nonché la nullità del medesimo contratto alla luce di tutte le seguenti contestazioni, disponesse la restituzione di tutte le somme che sarebbero state accertate come illegittimamente percepite dall'istituto di credito), esponeva che:

- i) in data 13.2.2007 aveva stipulato con _____ e con _____ (quest'ultima in seguito incorporata da _____, società appartenente al medesimo gruppo bancario di _____) un contratto di leasing della durata di 15 anni (180 rate) dell'importo complessivo di € 14.000.000, diviso al 50% tra le due società di leasing;
- ii) nel corso del 2009 _____ (divenuta in seguito _____ aveva proposto la stipulazione di un contratto derivato al fine di tutelarsi dai rischi della salita del tasso di interesse al quale era contrattualmente collegato il contratto di leasing, che poi effettivamente stipulava sottoscrivendo il 17.4.2009 il contratto di INTEREST RATE SWAP SWAP584531UB prevedente: - un capitale nozionale di riferimento di € 6.343.245,04; - il 13.6.2009 quale data iniziale di conteggio degli interessi differenziali; - il 13.9.2009 quale data iniziale di pagamento dei differenziali; - il 13.3.2019 quale data finale di scadenza; - l'Euribor a tre mesi quale tasso pagato alla Banca; - il tasso fisso del 3,60% quale tasso pagato dal cliente; - il trimestre quale periodicità dei pagamenti; - nessuna liquidazione di UP-FRONT in favore della società cliente;
- iii) nell'estate del 2014 aveva provveduto a far redigere una perizia econometrica in relazione al rapporto di I.R.S., dalla quale erano emerse una serie di profili di illegittimità del contratto, palesatisi in termini di piena evidenza nella sua dinamica esecutiva, tanto è vero che nel frattempo i pagamenti di differenziali da interessi avevano raggiunto tassi usurari nei trimestri presi a riferimento, contestava la validità del contratto di I.R.S. sostenendo:





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

- a) che era stata impropriamente qualificata come "operatore qualificato", non essendolo, con ogni conseguenza in punto di oneri informativi gravanti sulla Banca e quindi, in via derivata, risultando questi carenti, sulla validità del contratto di swap che era stato stipulato;
- b) che per quanto la Banca le avesse proposto la stipulazione del contratto come copertura contro il rialzo dei tassi d'interesse del contratto di leasing sottostante, in realtà tale operazione non le aveva apportato alcun beneficio, avendo corrisposto esclusivamente differenziali negativi;
- c) che non esisteva alcuna correlazione tra il leasing e lo swap in quanto l'ammontare di riferimento di quest'ultimo non corrispondeva neppure alla metà della somma "finanziata" col leasing, così come non esisteva alcuna correlazione tra la durata delle due operazioni in quanto lo swap aveva una scadenza fissata ad un data di molto anteriore rispetto a quella del contratto di leasing;
- d) che il contratto di swap doveva ritenersi nullo in quanto connotato da causa illecita, difettando ab origine l'equilibrio finanziario tra le parti, reso evidente: - dal palese sbilanciamento dell'impegno che la stessa aveva assunto (interesse del 3,6% sull'ammontare di riferimento) a fronte di quello invece assunto dalla Banca (tasso Euribor sul medesimo ammontare); - dal fatto che il contratto prevedeva, al momento della sua stipulazione, un mark-to-market pari a zero e ciò in contrasto con quanto specificato anche dal regolamento Consob n. 11522/98, al paragrafo 4, ed inoltre, non era stato previsto alcun UP FRONT compensativo in favore della società;
- e) che la banca aveva violato i doveri di buona fede, trasparenza e correttezza ex art. 1175 e 1375 c.c. e gli obblighi informativi, nonché previsto nel contratto di swap clausole contrattuali incompatibili ed incongruenti, nonché vessatorie;
- f) che il contratto risultava nullo anche sotto altro profilo essendo stati previsti tassi di interesse integranti usura oggettiva e soggettiva,
- e, quindi, sulla base di tali premesse, chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"In via principale:

1. *accertare e dichiarare che il contratto di IRS stipulato dalla _____ in data 17.04.2009 con la _____ è stato concluso da soggetto "cliente al dettaglio" e di conseguenza accertare che l'operazione finanziaria è del tutto non adatta ai profili della società attrice;*
2. *accertare e dichiarare che il contratto di IRS è stato stipulato in violazione da parte della Banca degli obblighi di cui all'art. 31 e 32 del reg. Consob con delibera n. 16190 del 29*





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n.

ottobre 2007 e successive modifiche, in violazione dei doveri di buona fede, trasparenza e correttezza ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., degli obblighi di informazione e di tutela della clientela di cui all'art. 21 TUF, nonché per tutti i motivi esposti in narrativa;

3. accertare e dichiarare l'invalidità/inefficacia/nullità o annullabilità dell'art 15 del contratto quadro, per tutti i motivi dedotti in narrativa, con tutte le conseguenze richieste;

4. accertare e dichiarare che il contratto di IRS, assumeva nel momento della sottoscrizione un valore di mercato (mark to market) negativo per il cliente (non par), valore che non è stato parificato dall'elargizione da parte della Banca di up front iniziale, con conseguente squilibrio finanziario del medesimo contratto anche per tutti i motivi dedotti in narrativa;

5. accertare e dichiarare che il contratto di IRS, stipulato dall'attrice assumeva pertanto, al momento della sottoscrizione, dei costi o commissioni implicite, che sono state quantificate dal perito nella somma equivalente al valore iniziale negativo del contratto stesso pari ad euro 243.556,67;

6. accertare e dichiarare che il contratto di IRS stipulato dall'attrice ha mantenuto fino ad oggi un mark to market negativo per il cliente, con conseguente pagamento di soli differenziali negativi;

7. accertare e dichiarare che non sussiste alcun equilibrio tra le alee assunte nel contratto di derivato, non potendo le stesse essere qualificate come razionali e consapevoli alla luce di tutto quanto dedotto in narrativa;

8. accertare e dichiarare che il contratto di IRS ha una durata inferiore al contratto di leasing (9 anni e 9 mesi contro 15 anni poi aumentati) e che lo stesso ha previsto il pagamento di differenziali secondo un capitale nozionale nettamente inferiore a quello stabilito per il leasing;

9. accertare e dichiarare che, quindi, il contratto di IRS non ha nessuna funzione di copertura dei rischi e quindi nessuna funziona "assicurativa" per l'innalzamento dei tassi di interessi versati dall' [redacted] on il leasing due anni prima sottoscritto;

10. accertare e dichiarare che il contratto di IRS assume una funzione a palese vantaggio dell'istituto di credito o comunque totalmente speculativa, ancorché non voluta dal contraente, per quanto oggettivamente desumibile dal contenuto dello stesso contratto e che, pertanto, il contratto ha una funzione di esclusivo vantaggio per la Banca, come dimostrato dai saldi trimestrali di pagamento degli interessi sempre negativi per il cliente;

11. dichiarare per l'effetto, il contratto di IRS sottoscritto dalle [redacted] per tutti i motivi esposti in narrativa, nullo per mancanza di causa o per illiceità della stessa;

12. accertare e dichiarare l'applicazione di interessi usurari, da parte della Banca in relazione al contratto derivato, determinando le somme percepite a tale titolo;

13. dichiarare, per l'effetto, per tutti i motivi dedotti, il contratto di IRS sottoscritto dalla [redacted], nullo per mancanza di causa concreta ex 1418 e 1322 c.c.;

Firmato Da: TAGLIALATELA DOMENICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5eeea8e5c5b403efdf83e0d7b751957 - Firmato Da: BRESSAN FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 45aa6b0c9f9006f5f2db





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

14. dichiarare, per l'effetto e conseguentemente illegittimi, in tutto o in parte, gli addebiti effettuati dalla banca all'odierno attore durante il corso del rapporto, anche in relazione ai costi e alle commissioni per l'erogazione del derivato (MTM), in quanto non dovuti per i motivi dedotti in narrativa;

15. condannare pertanto l'Istituto di credito alla ripetizione di tutte le somme versate a titolo di differenziali di interessi negativi scambiati nel corso del periodo intercorrente tra la stipula del contratto di swap e la sua estinzione, dei costi e commissioni impliciti dello swap, di tutte le somme che dovessero essere accertate come non dovute, o nella maggior/minor somma che verrà accertata, con interessi e rivalutazione dai singoli pagamenti al saldo o quantomeno dalla domanda al saldo, oltre il risarcimento dei danni patrimoniali, non patrimoniali e morali subiti dall'attore, in relazione alla violazione dei doveri di correttezza, buona fede e trasparenza nell'esecuzione del contratto anche nella fase precontrattuale, in conseguenza dell'illecita condotta posta in essere da parte della Banca, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice adito;

In via subordinata:

16. condannare l'Istituto di credito alla ripetizione di tutte le somme versate in eccedenza al limiti imposto dal contratto nella parte denominata "soglia di perdita potenziale" dei costi e commissioni impliciti dello swap, di tutte le somme che dovessero essere accertate come non dovute, o nella maggior/minor somma che verrà accertata, con interessi e rivalutazione dai singoli pagamenti al saldo o quantomeno dalla domanda al saldo, oltre il risarcimento dei danni patrimoniali, non patrimoniali e morali subiti dall'attore, in relazione alla violazione dei doveri di correttezza, buona fede e trasparenza nell'esecuzione del contratto anche nella fase precontrattuale, in conseguenza dell'illecita condotta posta in essere da parte della Banca, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice adito;

In via istruttoria:

17. nominare Consulente Tecnico d'Ufficio al fine di confermare, se del caso, le risultanze peritali, fonte di prova e scaturigine della pretesa attorea.

Egli dovrà accertare, sulla scorta della documentazione esibita, la regolarità/validità e/o nullità del contratto contestato; dovrà, altresì, constatare, previa acquisizione di tutta la documentazione contabile e negoziale (eventuali convenzioni, pattuizioni, missive esistenti presso gli Istituti di credito dove si è articolato il rapporto tra le parti) a tal fine valuti:

- l'esatto valore che assumeva il contratto di IRS, nel momento della sottoscrizione, la presenza o meno di up front iniziale, accertando i costi impliciti e le commissioni implicite del medesimo contratto;
- se sussiste equilibrio tra le alee assunte nel contratto di derivato, e se le stesse possono essere qualificate come razionali e consapevoli in base alla documentazione in possesso;
- che il contratto di IRS stipulato dalla _____ in data 17.04.2009, è stato concluso da cliente al dettaglio e di conseguenza accertare che l'operazione finanziaria è del tutto non

Firmato Da: TAGLIALATELA DOMENICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5eeae85c5b403e4d4f63ae0d7b751857 - Firmato Da: BRESSAN FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 45aa8b0c9c960b6f542ba





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

adatta ai profili della società attrice o se il contratto di swap è stato stipulato in violazione da parte della Banca degli obblighi di cui all'art. 31 e 32 del reg. Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche, in violazione dei doveri di buona fede, trasparenza e correttezza ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., degli obblighi di informazione e di tutela della clientela di cui all'art. 21 TUF;

- verificare la corretta funzione del contratto di swap al momento della stipula;
- in particolare se lo stesso abbia funzione di copertura/speculativa o se non possa ravvisarsi alcuna causa dello stesso e di conseguenza la mancanza dell'alea del contratto stesso;
- verificare la mancata indicazione del MTM e del modello di "pricing", elementi essenziali del contratto;
- calcolare tutte le somme che sono state indebitamente percepite in funzione del contratto di swap, nell'ipotesi in cui venga ravvista mancanza di causa o mancanza di causa in concreto del medesimo contratto;
- accertare e calcolare tutte le spese, le commissioni e gli oneri versati all'attrice nel corso del contratto, verificando se questi sono dovuti e pattuiti;
- verificare, quindi, se illegittimi, in tutto o in parte, gli addebiti effettuati dalla banca alla odierna attrice durante il corso del rapporto, indicando la somma che deve essere restituita a parte attrice;
- dovrà quindi procedere al ricalcolo, al fine di rideterminare, la reale somma che parte convenuta deve restituire a parte attrice, alla data di citazione".

2. Prima ancora che la convenuta _____ si costituisse nel giudizio di merito, in data 22 maggio 2016 _____ depositava ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa al fine di ottenere l'emissione di un provvedimento che imponesse alla Banca, in via anticipata d'urgenza, di non addebitarle più alcuna somma a titolo di differenziali negativi e comunque ulteriori oneri e spese con riguardo al contratto derivato denominato INTEREST RATE SWAP RIF. SWAP584531UB e di astenersi, in ogni caso, da qualsiasi eventuale e futura segnalazione, o azione, riguardante i pagamenti sospesi fino alla definizione del giudizio di merito.

3. Il Tribunale, con ordinanza in data 6.7.2015, respingeva il ricorso cautelare ritenendo insussistente il fumus boni iuris del diritto della ricorrente ad ottenere una declaratoria di invalidità del contratto di I.R.S. oggetto di causa, evidenziando al riguardo:

- a) che _____ diversamente da quanto dedotto, non era stata qualificata dalla Banca quale operatore qualificato, bensì quale cliente al dettaglio;
- b) che la violazione degli obblighi informativi risultava smentita dalla documentazione contrattuale sottoscritta da _____ atteso che, sia il contratto

Firmato Da: TAGLIALATELA DOMENICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5ee885c5b403ef4d63e0dd7b751857 - Firmato Da: BRESSAN FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 45aa8b0c9600b6f5420ba





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n.

quadro, che il contratto di consulenza, che, ancora, il questionario sottoscritto dal l.r. di [redacted] contenevano una serie dettagliata di informazioni in ordine ai rischi conseguenti alla conclusione di un contratto di swap quale quello sottoscritto, che peraltro non dovevano essere specificamente approvate dalla cliente non prevedendo obblighi a suo carico. [redacted] con riguardo all'adempimento degli oneri informativi, risultava altresì, alla luce delle previsioni contenute nel documento denominato "conclusione di operazioni in derivati O.T.C.", che ad [redacted] era stata fornita una dettagliata informativa sull'entità dei costi che sarebbero potuti derivare dall'esecuzione del contratto, compresa l'incidenza sul mark to market;

c) che la mancata indizione dell'Euribor era palesemente infondata rientrando tra i dati agevolmente conoscibili da qualsiasi operatore economico;

d) che nessuna incidenza sulla validità del contratto poteva essere fatta discendere dalla copertura per mezzo dello swap di solo parte dell'indebitamento complessivo derivante alla ricorrente dal contratto di leasing e dalla differente durata dei due contratti;

e) infine, che risultava infondata (ed anzi pretestuosa) la tesi della natura usuraria degli interessi debitori applicati dalla Banca, essendo fondata sull'errato presupposto della assimilazione dei flussi finanziari conseguenti al contratto IRS a quelli di un ordinario contratto di finanziamento.

4. [redacted] si costituiva nel giudizio di merito con comparsa di costituzione e risposta depositata il 28.7.2015 con la quale contestava integralmente il contenuto dell'atto di citazione, chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte da [redacted] in quanto infondate, evidenziando al riguardo:

a) che il contratto di swap di cui si tratta era caratterizzato da una struttura molto semplice, perfettamente comprensibile da qualunque operatore commerciale e tanto più da parte di una società strutturata quale [redacted] la quale, nella risposta al quesito n. 5 del questionario sottoposto dalla Banca, aveva dichiarato di disporre di una struttura organizzativa specificamente dedicata all'attività finanziaria, con consolidata esperienza nell'operatività in strumenti finanziari e/o nella gestione dei rischi finanziari";

b) che il tasso di interesse di riferimento (Euribor) era certamente conosciuto dalla cliente, sia in quanto dato di notoria conoscenza, essendo disponibile la relativa quotazione anche su quotidiani non specificamente finanziari, sia perché si trattava del parametro al quale era legata la rata del leasing;





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

- c) che la diversa durata dei due contratti non comportava alcuna invalidità, trattandosi di una mera peculiarità del contratto prevista dalle parti in funzione delle esigenze operative che erano state rappresentate da _____ [la soluzione prescelta risultava in concreto molto più cautelativa per la cliente rispetto a un copertura globale dell'indebitamento ed inoltre più elastica nella gestione, in quanto, alla scadenza del derivato, anteriore rispetto a quella del leasing, _____ poteva decidere se valutare una nuova copertura oppure restare esposta al mercato] e considerato in ogni caso che la copertura offerta dallo swap riguarda il futuro, e non il passato, e può essere pertanto costituita in un qualsiasi momento temporale di vigenza del debito a cui si riferisce;
- d) che non era affermabile la dedotta nullità dipendente dall'assenza di causa in concreto conseguente alla previsione di un differenziale comunque a vantaggio della banca e questo in quanto nell'aprile del 2009 (e cioè allorquando era stato perfezionato il contratto di swap), i valori forward dell'Euribor prospettavano un innalzamento di tale tasso, sicché in tale contesto di mercato era stata ritenuta coerente alle esigenze della società cliente la stipulazione di un contratto che proteggesse un indebitamento indicizzato al tasso Euribor, non risultando, per contro, fondata l'impostazione dedotta dall'attrice basata sugli andamenti storici del tasso Euribor dal 2009 al 2015 posto che la Banca, come qualsiasi altro operatore, non era certamente a conoscenza dello sviluppo dei tassi, quantomeno non nei termini allegati dall'avversaria, affidandosi alle previsioni degli analisti indipendenti di mercato che, all'epoca di stipulazione del contratto di swap prospettavano anzi un andamento al rialzo del tasso Euribor;
- e) che non sussistevano le lamentate carenze informative; considerato che _____ aveva ricevuto tutte le informazioni necessarie per consentirle di disporre di una adeguata conoscenza dello strumento finanziario di riferimento, già peraltro in precedenza utilizzato;
- f) che parimenti non corrispondente al vero era l'affermazione secondo cui lo swap e il leasing risultavano "diametralmente opposti in ordine alla durata e al capitale di riferimento" e questo sia in quanto entrambi i contratti prevedevano il capitale in ammortamento, sia in quanto, per il suo periodo di vigenza, lo swap risultava perfettamente allineato al piano finanziario indicato dalla società contraente in termini che riflettevano l'andamento, per quel periodo, del rapporto di leasing;



Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

- g) che _____ non aveva sostenuto gli oneri finanziari che affermava di aver sopportato e questo, sia in quanto risultava errata la quantificazione dei differenziali addebitati, sia in quanto da tale ammontare doveva essere comunque dedotto il risparmio di oneri ottenuto sul contratto di leasing, donde l'ulteriore profilo di infondatezza della domanda, volta nella sostanza a far ricadere sulla Banca gli effetti economici del contratto di swap, trattenendo, contestualmente, i vantaggi goduti a fronte del (constatato) andamento dei tassi di mercato;
- h) che _____ era stata edotta per iscritto in merito ai costi dell'operazione e alla loro incidenza sul mark-to-market, donde l'infondatezza delle censure relative all'esistenza di squilibri contrattuali;
- i) che risultava in ogni caso errata l'affermazione secondo cui il contratto di swap avrebbe avuto un mark-to-market negativo di € 243.556,67 e che parimenti errati risultavano i tassi impliciti riportati a pag. 33 e 34 della relazione tecnica prodotta da _____;
- j) che alla luce della previsione di cui all'art. 15 del contratto quadro, secondo cui: "il cliente prende in ogni caso atto che l'importo soglia non rappresenta in alcun modo il limite massimo di perdite che lo stesso potrebbe sopportare in relazione a ciascun contratto, potendosi tali perdite risultare anche superiori al predetto termine", risultava sconfessata su base documentale l'affermazione secondo cui l'importo soglia di € 317.162,25 (corrispondente al 5% dell'importo di riferimento) avrebbe indicato la soglia entro la quale il cliente non avrebbe potuto subire delle perdite;
- k) infine, che non risultava fondata la tesi dell'applicazione di interessi usurari in quanto i flussi relativi al contratto di swap non rappresentano interessi corrispettivi riguardanti un finanziamento, tanto è vero che tale tipologia di contratti non è inserita tra quelle per le quali vengono rilevati i tassi soglia,
- concludendo, quindi, sulla base di tali premesse, nei seguenti termini: "*Respingersi, nel miglior modo in quanto infondate, per le ragioni illustrate, le domande tutte proposte con l'atto di citazione introduttive di questo giudizio; condannarsi la Società attrice, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a rifondere a _____ le spese del giudizio comprese di contributo forfetario e accessori di Legge*".
5. Con la prima memoria integrativa ex art. 183, co. 6, n. 1, c.p.c., _____ modificava in parte le proprie domande e le corrispondenti conclusioni (nello specifico chiedeva dichiararsi la risoluzione e la nullità del contratto di swap per





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

mancanza di elementi essenziali) e la Banca ne eccipiva l'inammissibilità in quanto tardive, siccome avanzate per la prima volta solo con la prima memoria sulla base della rappresentazione originaria dei fatti e quindi senza che la loro proposizione rinvenisse la propria giustificazione nelle difese articolate dalla convenuta.

6. Senza svolgimento di attività istruttoria il Tribunale ha:

- a) dichiarato inammissibili le domande attoree di risoluzione e di declaratoria di nullità, per mancanza di elementi essenziali, del contratto di swap impugnato, nonché quella di nullità del contratto quadro;
- b) rigettato le restanti domande attoree;
- c) condannato l'attrice a rifondere alla Banca convenuta le spese del giudizio, liquidate in € 10.892,50, oltre agli accessori di legge.

Nello specifico, ha argomentato la decisione sulla base delle seguenti considerazioni:

- i) le domande di risoluzione e di declaratoria di nullità del contratto di swap per mancanza di elementi essenziali proposte da _____ solo con la prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. sono inammissibili perché tardive e non giustificate dalle difese articolate dalla banca convenuta nella propria comparsa di risposta;
- ii) la domanda di nullità del contratto quadro è del tutto generica, "atteso che tutte le censure che l'attrice ha svolto hanno ad oggetto il contratto di interest swap";
- iii) la lamentata illiceità della condotta della banca si fonda su presupposti di fatto e normativi del tutto infondati; in particolare:
 - a) quanto al presupposto di fatto, questo è costituito dalla circostanza che sia stata qualificata dalla Banca quale operatore qualificato, con le relative conseguenze sulla portata dell'informazione dovuta, mentre così non è posto che il contratto di swap oggetto di causa è stato concluso successivamente all'attuazione della direttiva comunitaria n. 39/2004 che non prevede più la configurazione dell'operatore qualificato nei termini di cui alla normativa ad essa precedente;
 - b) quanto al presupposto normativo, questo è costituito dalla pretesa "violazione degli obblighi informativi"; violazione che è stata però efficacemente smentita dalla produzione documentale offerta dalla Banca, e in particolare: - dal contratto quadro (doc. 5 del fascicolo di primo grado); - dal contratto di consulenza (doc. 6 del fascicolo di primo grado); - dal questionario sottoscritto da _____ (doc. 7 del fascicolo di primo grado); - dal documento n. 9 del fascicolo di primo grado "denominato conclusione di operazione in derivati O.T.C." contenente "una



Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

dettagliata informativa sull'entità dei costi" che "sarebbero derivati ad
dall'operazione di swap" e sui termini di incisione sul mark-to-market".

Inoltre, sempre nel contesto di tale argomento, va considerato:

- che l'assunto attoreo muove da alcuni presupposti di fatto erronei e fuorvianti, a cominciare dalla nozione di "commissione implicita", termine che va più propriamente sostituito con quello di "margine lordo";
 - che se avesse ritenuto "eccessivo" l'importo corrispondente, avrebbe dovuto avviare un'azione diversa, diretta al riequilibrio economico, azione non svolta e comunque inconciliabile con le domande caducatorie svolte nel giudizio;
 - che documento "scheda informativa" (doc. 10 del fascicolo di primo grado) sottoscritto da _____ è contenuta "una dettagliatissima ed assai esaustiva illustrazione del contratto I.R.S., la cui portata è stata però ignorata dalla difesa attorea nel corso dell'intero giudizio;
- iv) la doglianza relativa alla mancata indicazione del tasso Euribor è "pretestuosa, trattandosi di un dato di comune esperienza agevolmente conoscibile da qualsiasi operatore economico";
- v) parimenti infondata è la tesi della usurarietà dei tassi di interesse debitori applicati dalla Banca ad _____ in quanto fondata "sul presupposto, del tutto erroneo in diritto, che i flussi finanziari conseguenti al contratto di I.R.S. siano equiparabili a quelli conseguenti ad un contratto di finanziamento";
- vi) infine, priva di riscontro è la tesi secondo cui la copertura parziale con lo swap dell'indebitamento complessivo di _____, rispetto all'importo del contratto di leasing e la minor durata dello stesso swap in confronto del citato contratto, sarebbero indici di un approfittamento della Banca nei confronti della società cliente.

7. _____ ha impugnato la sentenza sulla base di sei motivi di gravame incentrati sugli stessi argomenti dedotti in primo grado e ritenuti però infondati dal Tribunale, concludendo, previa richiesta di inibitoria (articolata al punto 7 dell'atto d'appello), nei termini sopra riportati.

8. _____ si è costituita con comparsa di risposta depositata il 18.7.2017 nella quale ha preso posizione su tutte le censure dedotte dalla società appellante e ha chiesto il rigetto dell'istanza di inibitoria e del gravame.

9. La Corte, con ordinanza depositata il 18.9.2017, ritenuta la carenza di un adeguato fumus di fondatezza dei motivi di impugnazione, e comunque del pericolo nel ritardo, ha rigettato l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza e quindi fissato l'udienza di precisazione delle conclusioni.





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

10. All'udienza del 5.12.2019 le parti hanno concluso nei termini sopra riportati e la causa è stata trattenuta in decisione allo scadere dei termini per il deposito degli scritti conclusivi.

II

Ragioni della decisione.

1. Il primo motivo.

1.1 Con il primo motivo – rubricato "violazione e/o errata applicazione dell'art. 183, vi co., c.p.c.; ammissibilità della modifica delle domande ai sensi della Cassazione a Sezioni Unite n. 12310/15", avente ad oggetto la parte della motivazione nella quale il Tribunale ha ritenuto la "inammissibilità delle domande di risoluzione e di declaratoria di nullità del contratto di swap impugnato per mancanza di elementi essenziali in quanto avanzate per la prima volta con la memoria ai sensi dell'art. 183, ^{vi comma} comma, n. 1, c.p.c." e quindi "dichiara(to) inammissibili le domande di risoluzione e di declaratoria di nullità, per mancanza di elementi essenziali, del contratto di swap impugnato" – lamenta l'errata applicazione dell'art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., avendo (in ipotesi) operato una mera "emendatio libelli" (e non quindi una "mutatio" non consentita) nei limiti di quanto previsto dalla disciplina normativa di riferimento e in ragione delle difese articolate dalla banca convenuta nella comparsa di risposta. Nello specifico, deduce che, avendo la Banca rilevato nel proprio atto di costituzione come i costi impliciti e le commissioni fossero presenti nel contratto e costituissero la base dell'M.T.M., aveva conseguentemente ritenuto opportuno precisare le proprie domande e conclusioni ribadendo che, non solo, a differenza di quanto sostenuto dalla convenuta, tali voci non costituivano l'M.T.M. (negativo fin dall'origine), ma che questo non era stato proprio indicato al momento della stipulazione del contratto, donde l'impossibilità per il primo giudice di ravvisare una modifica vietata delle domande inizialmente proposte.

1.2 Il motivo è infondato.

1.3 L'esame comparato delle conclusioni riportate nell'atto di citazione e di quelle formulate nella prima memoria integrativa ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c. (corrispondenti a quelle poi definitivamente precisate), consente infatti di apprezzare in termini non fraintendibili come l'attrice abbia indubbiamente implementato le proprie originarie conclusioni in termini palesemente slegati dal contenuto dell'atto di costituzione avversario, essendo in realtà fondate sugli stessi fatti inizialmente dedotti e difettando in ogni caso nella parte espositiva della memoria una specifica illustrazione delle ragioni per cui, a fronte delle difese





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

avversarie, si rendeva necessario formulare richieste ulteriori rispetto a quelle che erano state dedotte nell'atto di citazione.

1.4 Con l'ulteriore considerazione che non risultano dedotti ed illustrati in termini specifici – né nella richiamata memoria integrativa, né nei successivi atti di primo grado, né comunque nel motivo di impugnazione in esame – gli elementi costitutivi della domanda di risoluzione e di nullità per insussistenza degli elementi essenziali del contratto, essendo, per contro, onere dell'istante allegare i fatti costitutivi di tutte le domande ed eccezioni comunque introdotte nel processo, ponendosi l'onere del giudice di rilevare comunque le cause di nullità ritenute rilevanti ai fini di causa "a valle" della deduzione dei fatti che le integrano, non potendo autonomamente procedere alla ricerca e alla valorizzazione dei corrispondenti elementi costitutivi.

1.5 Così stando le cose, la statuizione di inammissibilità risulta corretta, restando conseguentemente assorbito l'esame del merito di tali domande nuove.

2. Il secondo motivo.

2.1 Con il secondo motivo – rubricato "Violazione e/o errata applicazione dell'art. 1421 c.c.; nullità rilevabili d'ufficio; Cassazione SS.UU. del 4.9.2012 n. 14828", relativo alla medesima parte della decisione già censurata con il motivo precedente e cioè quella in cui è stata ritenuta la "inammissibilità delle domande di risoluzione e di declaratoria di nullità del contratto di swap impugnato per mancanza di elementi essenziali in quanto avanzate per la prima volta con la memoria ai sensi dell'art. 183, 6 comma, c.p.c." – lamenta la violazione dell'art. 1421 c.c. (secondo cui, "Salvo diverse disposizioni di legge la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice") per essersi, in ipotesi, il giudice di primo grado integralmente sottratto all'esame delle richieste formulate sull'errato assunto della loro inammissibilità perché dedotte solo con la memoria ex art. 183, comma 1, c.p.c.: deduce, nello specifico, di aver formulato precise domande in tema di nullità che non sarebbero però state fatte oggetto di alcuna disamina. Tale erronea valutazione, oltre che infondata per quanto attiene ai profili già evidenziati in tema di "limiti alla modifiche delle domande", sarebbe altresì errata alla luce dei principi in tema di rilevanza d'ufficio delle nullità contrattuali, considerato che nei punti 11) e 13) dell'atto di citazione era stato chiesto di: "11. dichiarare per l'effetto, il contratto di I.R.S. sottoscritto dalla _____ per tutti i motivi esposti in narrativa, nullo per mancanza di causa o per illiceità della stessa ex art. 1325 c.c." e "13. dichiarare, per l'effetto, per tutti i motivi dedotti, il contratto di IRS sottoscritto dalla _____, nullo per mancanza di causa concreta ex 1418 e 1322 c.c.".

2.2 Il motivo – strettamente legato al precedente – è parimenti infondato.





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n.

2.3 Va in primo luogo sottolineato come il Tribunale abbia in realtà ritenuto tardive solo la domanda di risoluzione del contratto di swap e quella della sua ritenuta nullità per mancanza "di elementi essenziali", mentre le altre due domande di nullità – riguardanti sotto più profili la "causa" del contratto – sono state di fatto esaminate, e quindi respinte, sul presupposto della loro incompatibilità con le motivazioni poste a fondamento del complesso delle domande attoree, come risulta evidente dal riferimento contenuto nella motivazione della sentenza alla documentazione prodotta dalla banca convenuta, che non lascerebbe spazio alle dedotte censure in quanto ritenuta esaustiva e coerente con la normativa di riferimento vigente al momento del perfezionamento del contratto derivato.

Con riguardo a queste ultime non si ravvisa, pertanto, alcuna omissione di pronuncia, considerato che non ricorre il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia se l'omissione riguarda una tesi difensiva o un'eccezione che, anche se non espressamente esaminata, risulti incompatibile con la statuizione della pretesa dell'attore, deponendo per l'implicita pronuncia di rigetto della tesi o dell'eccezione (Cassazione n. 14480 del 29.7.2004).

Quanto alla domanda di nullità per pretesa mancanza di "elementi essenziali" del contratto, vanno richiamate le considerazioni sopra esposte al punto 1.

La lamentata omessa comunicazione del mark-to-market – come meglio si dirà nel prosieguo dell'esame dei motivi di impugnazione – risulta comunque infondata, come correttamente ritenuto dal Tribunale alla luce della documentazione contrattuale disponibile.

3. Il terzo motivo.

3.1 Con il terzo motivo – rubricato "*Carente pronuncia in ordine alla mancata indicazione del mark to market; mancata indicazione dei metodi di calcolo del "pricing"; nullità del contratto di derivato; mancanza di elementi essenziali*", relativo alla parte della motivazione nella quale il Tribunale ha statuito che: "*ad ... , nel documento n. 9 di parte denominato conclusione di operazione in derivati O.T.C., fosse stata fornita anche una dettagliata informativa sulla entità dei costi che sarebbero derivati a suo carico dall'operazione per cui causa e fosse stato anche esplicitato come essi avrebbero inciso sul mark to market*" – l'appellante lamenta che il Tribunale avrebbe omesso di fornire una valida motivazione in ordine alla mancanza degli elementi essenziali del contratto di I.R.S.; nello specifico, avrebbe omesso di rilevare che la Banca, non solo non aveva correttamente indicato il mark to market al momento della stipulazione del derivato, ma non aveva neppure indicato la modalità con la quale era stato determinato il c.d. "pricing". Dalla carenza, e comunque dalla





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

indeterminatezza, di tali elementi conseguirebbe la nullità del contratto, che avrebbe dovuto essere in ogni caso autonomamente rilevata dal Tribunale.

3.2 Il motivo è inammissibile e comunque infondato.

3.3 E' in primo luogo inammissibile nella misura in cui tutte le argomentazioni dedotte al riguardo dalla appellante sono state poste a fondamento di una domanda di dichiarazione di nullità del contratto derivato per pretesa insussistenza dei suoi elementi costitutivi, omettendo, quindi, di censurare l'effettiva "ratio decidendi" adottata sul punto dal giudice di primo grado, che dopo aver affermato come i criteri di calcolo del mark-to-market fossero stati in effetti adeguatamente forniti dalla Banca, ha ritenuto che la domanda che _____ avrebbe dovuto svolgere fosse in realtà quella di condanna della convenuta al pagamento di una somma diretta a riequilibrare il profilo economico delle operazioni di cui è causa, così da ridurre il margine lordo in favore della stessa, e pertanto una domanda presupponente la volontà di mantenere in essere il contratto, se questo fosse stato ancora in vigore, o comunque di trarre vantaggio da esso, confermandone quindi l'adeguatezza. Sennonché, come appare evidente dall'esame del motivo (v. punto 3, pagine da 6 a 9 dell'atto d'appello), le ragioni con lo stesso dedotte non si incentrano sulla critica della sintesi decisoria adottata dal Tribunale sul punto, ma si pongono su un piano del tutto diverso, già preso in considerazione in sentenza e motivatamente disatteso, ma non fatto oggetto di una specifica censura.

3.4 Le considerazioni (di natura presupposta) svolte da _____ in merito alla pretesa insufficienza dei criteri di determinazione dell'M.T.M. indicati nel contratto di swap (nella sostanza riprodotte delle argomentazioni già svolte al riguardo in primo grado), sono comunque infondate. Nello specifico si osserva:

a) quanto al calcolo dei "costi", il riferimento previsto nel contratto per la determinazione dell'M.T.M. ai modelli matematici utilizzati comunemente dagli intermediari finanziari non appare generico, rispecchiando a ben vedere i criteri dettati dall'art. 2427-bis, lettera b), c.c., che fa espresso riferimento al "valore che risulta da modelli e tecniche di valutazione generalmente accettati per gli strumenti per i quali non sia possibile individuare facilmente un mercato attivo; tali modelli e tecniche di valutazione devono assicurare una ragionevole approssimazione al valore di mercato".

Va poi ulteriormente considerato:



- che i criteri indicati dall'attrice appellante mediante rinvio alla relazione del proprio C.T.P. sono stati analiticamente censurati dalla Banca nella relazione tecnica dalla stessa prodotta, alla quale però non ha fatto seguito alcuna replica;
 - che la clausola di "decadenza" dalla contestazione dei calcoli è stata oggetto di approvazione specifica ex art. 1341 c.c.;
 - che non risulta in ogni caso alcuna contestazione da parte di [redacted] in relazione ai conteggi operati dalla Banca;
- b) quanto alle ulteriori critiche svolte in merito all'indeterminatezza dei parametri di riferimento (v. atto d'appello, pag. 9), queste trovano adeguata risposta nella documentazione prodotta dalla Banca e segnatamente nel contratto quadro (doc. 5 del fascicolo di primo grado di parte convenuta), che non è stato autonomamente impugnato e nel quale si trova specificato:
- i) quanto all'Agente per il calcolo – specificamente individuato – che questo è "il soggetto al quale sono demandati, in particolare, il calcolo del M.T.M., nonché le attività di cui all'art. 12 dell'Accordo (calcolo dei pagamenti)";
 - ii) quanto all'M.T.M., che questo è il valore attuale delle prestazioni dovute dalle Parti a partire dalla data di valutazione fino alla scadenza finale del contratto, calcolato con riferimento alle condizioni di mercato alla data di valutazione in base a modelli matematici (c.d. modelli di pricing) utilizzati comunemente dagli intermediari professionali ed in particolare dall'Agente per il calcolo;
 - iii) quanto alle componenti dell'M.T.M., che questo, al momento della conclusione del contratto, comprende i costi e gli oneri a carico del cliente, riconducibili alla componente di copertura del rischio di mercato (Hedging Cost) e alla componente relativa alla remunerazione della Banca (rif. art. 5: "Costi e oneri a carico del Cliente");
 - iv) quanto all'oggetto del contratto, che l'art. 6 prevede che: *"Con la stipula di ciascun Contratto le Parti si obbligano reciprocamente a eseguire dei pagamenti periodici, il cui ammontare sarà determinato in base ai parametri di riferimento specificati nello stesso Contratto"*;
 - v) quanto al calcolo dei pagamenti, che l'art. 12 prevede che: *"1. L'espletamento delle rilevazioni e dei conteggi richiesti in relazione a ciascun Contratto e, in particolare, la rilevazione dei tassi di interesse e di ogni altro parametro indicato per ciascun contratto, così come ogni calcolo di capitale ed interessi necessario per la liquidazione degli importi dovuti, sono demandati all'Agente per il calcolo. 2. La Banca comunica per iscritto al Cliente di regola entro 30 giorni da ogni Scadenza del periodo del tasso Parametro, i predetti conteggi e rilevazioni, che valgono come determinazione definitiva degli importi dovuti per la singola*





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

liquidazione. 3. Gli importi, come sopra determinati, ove non contestati per iscritto da parte del Cliente con specificazione espressa dei motivi della contestazione, saranno da considerare definitivamente accettati. La contestazione del Cliente deve essere comunicata alla banca - a pena di decadenza - entro 30 giorni dalla data della comunicazione di cui al comma 2, della richiesta di pagamento”.

In conclusione, risultano infondati tutti i rilievi dedotti da _____ fondamento della affermata mancanza degli elementi essenziali del contratto di swap e della pretesa “omissione” da parte del Tribunale di una adeguata motivazione sul punto.

4. Il quarto motivo.

4.1 Con il quarto motivo – rubricato “*Errata pronuncia in ordine alla qualificazione del cliente; violazione e/o errata applicazione regolamento Consob 16190/07 e degli artt. 1175 e 1375 c.c., dell’art. 21 T.U.F.; mancato adempimento degli oneri di informazione; rischi investimento*”, relativo alla parte della motivazione nella quale il Tribunale ha statuito: “*Con riguardo al primo dei profili di illiceità della condotta della resistente prospettato dalla attrice, deve osservarsi che esso si fonda su un presupposto normativo e di fatto che è del tutto infondato, vale a dire che la _____ sia stata qualificata dall’istituto di credito quale operatore qualificato*” – _____ lamenta che il giudice di primo grado avrebbe trascurato di considerare che fin dall’atto di citazione era stato chiesto di accertare e dichiarare che il contratto di I.R.S. era stato concluso:

1. da un soggetto/operatore “non qualificato” (tale dovendo ritenersi Alpris S.r.l.) e di conseguenza che l’operazione finanziaria doveva essere considerata del tutto inadatta al proprio profilo economico finanziario;
2. in violazione, da parte della Banca:
 - i) degli obblighi di cui agli artt. 31 e 32 del regolamento Consob approvato con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 e successive modifiche;
 - ii) dei doveri di buona fede, trasparenza e correttezza ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.;
 - iii) degli obblighi di informazione e di tutela della clientela di cui all’art. 21 del T.U.F.,

e che, pertanto, la sentenza sarebbe corrispondentemente errata.

4.2 Il motivo è infondato sotto più profili.

4.3 E’ innanzitutto infondato laddove si lamenta che il giudice di primo grado avrebbe errato nel pronunciare in ordine alla qualificazione della società cliente, posto che dalla semplice lettura del testo della motivazione sul punto si evince come nessuna incongruenza, e quindi nessun errore, sia al riguardo rinvenibile nella sentenza impugnata, che ha invece statuito correttamente che: “*Con riguardo al*





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n.

primo dei profili di illiceità della condotta della resistente prospettato dalla attrice, deve osservarsi che esso si fonda su un presupposto normativo e di fatto che è del tutto infondato, vale a dire che la [redacted] sia stata qualificata dall'istituto di credito quale operatore qualificato. In realtà il contratto per cui è causa è stato stipulato dopo il recepimento della direttiva Mifid e in applicazione di essa la ricorrente è stata qualificata come cliente al dettaglio".

4.4 E' altresì infondato nella parte in cui l'appellante si duole del mancato rispetto degli oneri informativi gravanti sull'istituto di credito, ritenuti invece dal Tribunale essere stati pienamente rispettati laddove ha statuito: "(omissis) La deduzione relativa alla violazione degli obblighi informativi è invece smentita dalla documentazione contrattuale sottoscritta dalla [redacted] poiché sia il contratto quadro (doc. 5 di parte convenuta) che il contratto di consulenza (doc. 6) che il questionario sottoscritto dal legale rappresentante della società attrice (doc. 7) contengono una serie di informazioni piuttosto dettagliate in ordine ai rischi conseguenti alla conclusione di un contratto quale quello di specie. Non si vede poi per quale ragione tali avvertenze avrebbero dovuto essere specificamente approvate per iscritto dalla ricorrente, atteso che non hanno natura di clausole comportanti obblighi per la medesima. Ancora, a smentita dell'assunto attoreo, va evidenziato come ad [redacted] nel documento 9 di parte [redacted] denominato "conclusione di operazione in derivati Otc", fosse stata fornita anche una dettagliata [redacted] informativa sulla entità dei costi che sarebbero derivati a suo carico dall'operazione per cui è causa e fosse stato anche esplicitato come essi avrebbero inciso sul mark to market".

L'esame della documentazione di riferimento consente, infatti, di ribadire la correttezza della statuizione resa in primo grado sul punto, risultando la stessa fondata su un complesso di informazioni e di attestazioni che confermano in termini non altrimenti interpretabili come ad [redacted] fosse stata messa a disposizione dalla Banca una compiuta informazione in merito alle caratteristiche, alle modalità di funzionamento e ai potenziali rischi dello strumento finanziario poi sottoscritto; caratteristiche, modalità e rischi che [redacted] aveva dato atto di aver pienamente compreso, attestando di disporre di un complesso di risorse aziendali specializzate in grado di formulare, dapprima una precisa richiesta alla Banca, e quindi di comprendere appieno il prodotto (I.R.S.) che le era stato offerto dall'operatore finanziario. Nello specifico:

- a) l'accordo "quadro" per la regolamentazione di contratti di I.R.S. :
 - all'art. 2 contiene una precisa definizione di tutte le componenti dei contratti specificamente stipulati e un'illustrazione puntuale delle obbligazioni che assumono le parti e
 - all'art. 8 prevede che: "Il Cliente prende atto che le obbligazioni che deriveranno alle Parti a seguito della stipulazione dei singoli contratti sono soggette a notevoli variazioni e

Firmato Da: TAGLIALATELA DOMENICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5ee985c55b403ef4df63d0d7751857 - Firmato Da: BRESSAN FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 45a86bc9f900616f52db





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

che, pertanto, la stipulazione di detti contratti comporta l'assunzione di un elevato rischio, nonché la possibilità di conseguire elevati risultati negativi, preventivamente non quantificabili, non sussistendo, tra l'altro, alcuna garanzia di mantenimento di eventuali risultati positivi";

b) il contratto di consulenza in materia di investimenti su strumenti finanziari derivati stipulati over the counter (doc. 6), all'art. 4 contiene una analoga "allerta" alla società cliente in relazione al rischio di subire perdite;

c) il questionario formulato dalla Banca (doc. 7) e sottoscritto dal legale rappresentante della Società (sicché le risposte rese vanno certamente riferite alla medesima e non già al suo legale rappresentante come persona fisica, profilo non irrilevante atteso che la Società era dotata di un responsabile finanziario che aveva seguito l'operazione finanziaria in contestazione), riporta che _____ S.r.l. aveva attestato:

i) di possedere una conoscenza "Alta" dell'Interest Rate Swap e "di avere stipulato un'analoga operazione negli ultimi cinque anni";

ii) di essere consapevole del fatto che gli strumenti finanziari derivati sono normalmente negoziati fuori dai mercati regolamentati (c.d. derivati O.T.C. - Over the Counter) e che, dunque, in generale, la possibilità di loro liquidazione anticipata rispetto ad uno strumento finanziario negoziato sui mercati regolamentati (ad es. un'azione quotata) è limitata e può risultare difficoltosa;

iii) di disporre di una struttura organizzativa dedicata all'attività finanziaria con consolidata esperienza nell'operatività in strumenti finanziari e/o nella gestione dei rischi finanziari;

iv) di essere consapevole che la conclusione di contratti in strumenti derivati O.T.C., compresi quelli con finalità di copertura dei rischi del sottostante, essendo effettuata sulla base di previsioni relative all'andamento futuro dei mercati finanziari, comporta l'assunzione del rischio sia di non beneficiare di imprevisti andamenti più favorevoli di mercato, sia di andare incontro a perdite;

d) il "Verbale di esito consulenza e valutazione adeguatezza" (doc. 8) contiene l'attestazione da parte di _____ :

- dell'ammontare dell'indebitamento che faceva capo alla stessa nel periodo febbraio 2008/gennaio 2009;
- di avere in essere con altri intermediari operazioni di copertura del Vostro indebitamento a tasso variabile per un importo nozionale pari ad € 400.000,00 per copertura specifica;





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

- di essere intenzionata a trasformare una particolare posta o percentuale dell'indebitamento da tasso variabile a tasso fisso;

e) il documento denominato "Conclusione di Operazione in Derivati O.T.C." (doc. 9 del fascicolo di primo grado di parte convenuta) contiene l'indicazione dell'esatto ammontare dei costi ed oneri a carico della Società stipulante, sia in termini percentuali sull'importo di riferimento, sia in termini economici, il che smentisce la contestazione della attrice appellante secondo cui la Banca avrebbe presentato lo strumento finanziario di cui si tratta come uno strumento privi di rischi, essendo per contro adeguatamente riscontrata la circostanza che _____ era stata avvertita per iscritto in merito al rischio di subire perdite e, più generale, ai costi dell'operazione;

f) la "Scheda Informativa" (doc. 10 del fascicolo di primo grado di p.c.), infine, contiene un'illustrazione accurata del funzionamento del contratto di I.R.S.: si veda, in particolare, la voce "definizioni" riportata alla pag. 3); la simulazione di funzionamento del contratto di cui alla pag. 5; la precisazione, riportata alla pag. 6, che *"Qualora in un periodo di interesse l'Euribor sia rilevato al di sotto del Tasso Fisso pagato dal Cliente, l'operazione di I.R.S. produce un differenziale di tasso negativo per il Cliente. Il mark-to-market dell'I.R.S. varia in funzione dell'evoluzione della curva dei tassi swap dell'Area Euro nel corso dell'operazione. In particolare, il mark-to-market di un I.R.S. peggiora in caso di ribasso dei tassi swap con scadenza pari alla vita residua"*.

Va infine considerato che il piano finanziario (e cioè la quota di indebitamento da coprire) corrisponde perfettamente alla struttura dell'I.R.S. contestato in causa, il che porta ad escludere la fondatezza dell'affermazione fatta da _____ secondo cui "(omissis) fin dall'origine il contratto prevedeva una corresponsione di flussi di tassi di interessi, che, per tutta la durata del contratto stesso, avrebbero generato profitti solo a carico della Banca e a discapito del cliente. Di ciò la Banca ne era consapevole fin dall'inizio, quantomeno per ciò che riguarda le previsioni probabilistiche che vengono compiute prima della stipula del contratto e che permettono di effettuare una simulazione sull'andamento dei tassi negli anni del rapporto"; affermazione peraltro neanche astrattamente apprezzabile laddove si consideri che la Banca non può conoscere anticipatamente l'evoluzione dei tassi d'interesse e che la stessa, come ogni altro operatore professionale, si basa (e non può ragionevolmente che basarsi) sulle previsioni degli analisti indipendenti di mercato che, all'epoca della stipulazione del contratto di swap apparivano prospettare un andamento al rialzo del tasso Euribor, come documentato dalla





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

Banca mediante la produzione dei valori forward dell'Euribor 3 mesi (doc. 4 del fascicolo di primo grado di p.c., non contestato).

5. Il quinto motivo.

5.1 Con il quinto motivo - rubricato "Errata valutazione: profili di mancanza di equilibrio finanziario; mancanza dell'alea; mancanza di up-front; nullità, ex artt. 1325, 1418, 1322 c.c.", relativo alla parte della motivazione nella quale il Tribunale ha ritenuto che: "l'attrice avrebbe dovuto avanzare domanda di condanna della convenuta al pagamento di una somma di denaro diretta a riequilibrare il profilo economico dell'operazione per cui è causa" - lamenta che il giudice di primo grado (il riferimento al giudice dell'esecuzione è un evidente refuso redazionale) avrebbe omesso di pronunciarsi sulle censure di nullità contrattuale per mancanza di equilibrio e di "alea" del contratto ed errato altresì nel ritenere inammissibile la domanda con la quale era stato chiesto di riequilibrare il rapporto di derivato, evidenziando a tal fine come i due contratti (di leasing e di swap) non fossero speculari e che il derivato non era stato stipulato "a copertura" del leasing, come reso evidente dalla diversa durata dei due rapporti contrattuali (rispettivamente 15 anni per il leasing e 9 anni e 9 mesi per lo swap), dal diverso numero di rate (rispettivamente 180 e 39), dalla diversa entità dell'importo nozionale (rispettivamente € 14.000.000,00 e € 6.343.245,04) ed infine dalla diversa data di estinzione.

5.2 Il motivo è inammissibile e comunque infondato.

5.3 Va innanzitutto evidenziato - con riguardo alla seconda censura - che non ha in realtà proposto alcuna domanda volta ad ottenere il riequilibrio del rapporto di I.R.S. ed è proprio questo che il Giudice di primo grado ha rilevato e censurato affermando: "Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, l'attrice avrebbe dovuto avanzare domanda di condanna della convenuta al pagamento di una somma diretta a riequilibrare il profilo economico delle operazioni per cui è causa, così da ridurre il margine lordo a favore della stessa (Banca), ma una simile domanda postula la volontà di mantenere in essere il contratto, se questo sia ancora in vigore, o comunque di trarre vantaggio da esso confermandone l'adeguatezza. Risulta invece inconciliabile con tutte le domande caducatorie svolte nel presente giudizio".

Tale circostanza (e cioè l'omessa proposizione della domanda che pure l'appellante assume non essere stata esaminata, con conseguente vizio di omessa pronuncia della sentenza) è stata puntualmente sottolineata dalla difesa di _____ nel proprio atto di costituzione d'appello, ma a tale contestazione la difesa di _____ non ha fatto seguire una adeguata risposta negli scritti successivi.





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

Non si ravvisa, pertanto, nella decisione impugnata alcuna omissione di pronuncia in parte qua.

In conclusione, la censura è inammissibile in quanto volta a introdurre solo nel secondo grado di giudizio una domanda mai prima proposta e quindi ad ampliare in termini inammissibili l'oggetto del processo.

Va peraltro sottolineato che _____ non avrebbe potuto comunque fondatamente proporre tale domanda in quanto radicalmente incompatibile con la propria impostazione difensiva iniziale incentrata sulla richiesta di dichiarazione di nullità del contratto derivato.

5.4 Quanto invece alle censure dedotte nella prima parte del motivo (omessa pronuncia sul difetto di equilibrio del contratto e di alea nel medesimo), si osserva come il giudice di primo grado non abbia affatto omesso di pronunciarsi in relazione a tali profili, ma abbia, all'opposto, esplicitato formalmente il proprio convincimento ritenendo che, alla luce di una corretta valutazione dello strumento finanziario oggetto di causa, non fosse in realtà ravvisabile alcuna nullità, precisando comunque che l'iniziativa processuale che la società attrice avrebbe dovuto attivare per raggiungere il risultato prefissosi era necessariamente diversa da quella in concreto promossa.

La statuizione al riguardo è chiara e non lascia margini di valutazione diversi da quelli appena esposti, avendo il Tribunale statuito: *"(omissis) Con specifico riguardo a tale profilo [la previsione e la disciplina del M.T.M.] peraltro l'assunto attoreo muove da alcuni presupposti di fatto erronei e fuorvianti, a cominciare dalla nozione di commissione implicita. Per comprendere esattamente il significato di tale espressione è opportuno illustrare sinteticamente le modalità operative tipiche della conclusione dei contratti di swap. Solitamente la banca non assume un rischio di mercato nel momento in cui conclude un contratto con l'impresa cliente, poiché, a fronte di esso, ne conclude uno speculare con un soggetto terzo (generalmente un altro istituto di credito). La banca assume invece un rischio di credito sia nei confronti del cliente sia nei confronti del soggetto con il quale viene stipulato il contratto di segno contrario, diretto a neutralizzare il primo, sebbene il secondo rischio sia di solito inferiore al primo. I predetti profili operativi consentono allora di comprendere come, in ogni operazione di swap, esista un margine lordo (questa è l'espressione più corretta anziché quella di commissione) implicito a favore della banca, che è costituito, da un lato, dalle condizioni più favorevoli che la stessa spunta sul mercato per concludere il contratto di segno contrario, e, dall'altro, dalla copertura del rischio di credito e dei costi operativi. E' evidente, poi, come tale margine lordo di intermediazione non comporti, né al momento della conclusione dello swap né durante la sua vigenza, un esborso a favore dell'istituto di credito da parte del cliente ma consista nella differenza tra il valore*





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. _____

corrente (c.d. fair value) del contratto al momento della sua rilevazione e il fair value di analogo contratto stipulato, a condizioni praticate sul mercato, con soggetti terzi. Solo nel caso in cui il contratto di swap giunga alla sua naturale scadenza o venga risolto anticipatamente il cliente è tenuto a corrispondere all'istituto di credito il c.d. costo di uscita del derivato, comprensivo anche del margine di intermediazione. L'entità di questa voce è tanto maggiore quanto più elevato è il numero delle rinegoziazioni che il contratto di swap abbia subito poiché, in occasione di ciascuna di esse, la banca effettua delle operazioni di ricopertura, con le caratteristiche sopra descritte, maturando in relazione a ciascuna di esse un margine di intermediazione, dato dalla differenza tra il mark to market e la somma riconosciuta al cliente a titolo di up front. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, l'attrice avrebbe dovuto avanzare domanda di condanna della convenuta al pagamento di una somma diretta a riequilibrare il profilo economico delle operazioni per cui è causa, così da ridurre il margine lordo a favore della stessa, ma una simile domanda postula la volontà di mantenere in essere il contratto, se questo sia ancora in vigore, o comunque di trarre vantaggio da esso confermandone quindi l'adeguatezza. Risulta invece inconciliabile con tutte le domande caducatorie svolte nel presente giudizio".

Ora, tale "ratio decidendi" non è stata fatta oggetto di una critica specifica, essendosi l'appellante limitata a riprodurre le considerazioni già svolte in primo grado.

Le considerazioni svolte dalla appellante sono in ogni caso infondate.

Il "mancato equilibrio" del contratto di I.R.S., secondo _____, deriverebbe dalla circostanza che "il contratto è stato venduto al cliente a costo zero e ciò implica che il suo valore avrebbe dovuto essere prossimo allo zero perché esso si possa considerare venduto in condizioni di equilibrio contrattuale", mentre "il valore di mercato del derivato si attestava ad Euro 243.556,47 a vantaggio della banca".

La premessa della censura non è corretta.

Va in primo luogo considerato che l'M.T.M. del derivato è scomponibile (così come si legge nel citato doc. 9) in due componenti: quella relativa alla remunerazione della Banca e quella relativa al rischio di mercato. Nell'ambito della prima componente è compreso il rischio che il Cliente non paghi i flussi negativi.

Ebbene, considerato che le due parti del contratto di swap hanno indubbiamente una diversa solidità finanziaria (infatti, mentre il rischio di insolvenza della Banca è pressoché nullo, quello che l'impresa non paghi è molto più elevato), nessun soggetto dotato di un maggior standing creditizio accetterebbe di entrare in un contratto in cui il mark to market sia "nullo" perché dovrebbe, "tra l'altro", sopportare un determinato rischio di "controparte".

Ne consegue che il mark to market di un derivato non può mai essere pari a zero.





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n.

L'affermazione secondo cui il contratto derivato sarebbe stato "venduto a costo zero" è in ogni caso infondata in quanto i relativi costi sono stati esplicitati nel documento n. 9 denominato "Conclusione di operazione in derivati O.T.C.", sicché non appare comunque sostenibile la prospettata tesi di un originario squilibrio contrattuale, così come la mancanza di alea.

Quanto al valore di mercato del derivato, in ipotesi individuato dal C.T.P. di parte attrice nella somma di € 243.556,47, si tratta di un dato privo di riscontri che è stato motivatamente contestato dalla Banca convenuta, anche a mezzo di relazione tecnica alla quale l'attrice non ha replicato, né in primo grado, né in questo secondo grado.

Riguardo, infine, ai richiamati profili differenziali tra il contratto di leasing e quello di swap, va sottolineato che il Tribunale si è espressamente pronunciato anche a tale riguardo, affermando che: "*Per quanto attiene alla scelta, parimenti censurata dall'attrice, di coprire solo una parte dell'indebitamento complessivo derivante per l'attrice dal contratto di leasing e a quella del periodo di operatività dello swap, esse, anziché essere indice di un approfittamento della convenuta ai danni della resistente, hanno assicurato maggiori possibilità a quest'ultima, come ben spiegato da [redacted] pag. 5 della memoria difensiva di costituzione di [redacted] nella fase cautelare*", ma tale statuizione non è stata fatta oggetto di alcuna critica specifica. La mera riproposizione delle stesse doglianze avanzate in primo grado integra pertanto una censura inammissibile.

6. Il sesto motivo.

6.1 Con il sesto motivo – rubricato "*Sulla richiesta di C.T.U. contabile ai sensi dell'art. 356 c.p.c.; natura tecnica del contenzioso*", relativa alla parte della sentenza nella quale è stata rigettata la richiesta di C.T.U. contabile – [redacted] ha censurato la decisione del Tribunale di rigettare l'istanza di ammissione della richiesta consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare quale fosse il valore del contratto di derivato e se le condizioni contrattuali fossero effettivamente ed esaustivamente presenti; calcolare il valore negativo del contratto di I.R.S. alla stipula e nel corso del rapporto (mark to market); accertare come tale mark-to-market, nonché il modello di pricing, non siano mai stati espressamente indicati dalla [redacted] nonostante la funzione di elementi essenziali del medesimo contratto; accertare l'up front non corrisposto dalla Banca alla stipula; accertare la sussistenza di costi e commissioni implicite; accertare la non simmetria tra il contratto di derivato e il contratto di leasing presunto sottostante (durata – funzione di copertura – calore nozionale – ammortamento – tassi e differenziali scambiati); accertare come l'operazione non fosse consona con la qualifica di "cliente al dettaglio", nonché con la funzione di





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020
RG n. 332941

copertura che avrebbe dovuto assumere l'operazione ai sensi della normativa vigente; calcolare tutte le somme che sono state indebitamente percepite in funzione del contratto di swap nell'ipotesi in cui venga ravvista la mancanza di causa o la mancanza di causa in concreto del medesimo contratto; accertare e calcolare tutte le spese, le commissioni e gli oneri versati dall'attrice nel corso del contratto, verificando se questi sono dovuti e pattuiti, lamentando che a fronte della natura prettamente tecnica di tali accertamenti il giudice non primo grado non poteva esimersi dal procedere in questo senso.

6.2 La censura è infondata.

Va in primo luogo evidenziato come il giudice di primo grado non abbia espressamente rigettato alcuna richiesta di C.T.U., ma abbia piuttosto ritenuto infondate le domande proposte da [redacted] in relazione alle quali non era stata chiesta l'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio ed inoltre che non sussistono contestazioni sull'ammontare degli importi riconducibili al contratto di swap.

La consulenza tecnica contabile è in ogni caso superflua alla luce della ritenuta infondatezza dei motivi di gravame.

III

Le spese del presente secondo grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo a carico della soccombente [redacted] S.r.l. con riferimento al D.M. n. 55/2014 e succ. mod. (parametro normativo di riferimento da utilizzare per tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore, così come previsto dall'art. 28 s.d.), tenendo a mente un valore prossimo a quelli medi per ciascuna delle tre fasi, di studio, di introduzione e decisoria, in cui si è in concreto sviluppato il giudizio d'appello.

Stante il rigetto integrale del gravame, va dato atto della sussistenza, a carico della società appellante, delle condizioni di cui all'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002 per il pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1-bis.

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando, disattesa e/o comunque assorbita ogni contraria domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

- a) rigetta l'appello proposto da [redacted] S.r.l. e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- b) condanna la appellante [redacted] S.r.l. alla rifusione in favore della appellata [redacted] delle spese del giudizio di secondo grado, che liquida in [redacted]





Sentenza n. 2681/2020 pubbl. il 13/10/2020

RG n. _____

complessivi € 9.515, oltre agli accessori di legge;

- c) dà atto della sussistenza a carico della appellante _____ S.r.l. delle condizioni di cui all'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002 per il pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1-bis.

Così deciso nella camera di consiglio del 19.5.2020

Il Consigliere estensore

dott. Federico Bressan

Il Presidente

dott. Domenico Tagliatela

