



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

N. 1892/2009 R. G.



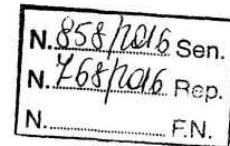
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI MILANO PRIMA SEZIONE CIVILE

composta da:

- | | |
|-----------------------------|--------------------|
| - Dr. Alberto Vigorelli | - Presidente |
| - Dr.ssa M. Iole Fontanella | - Consigliere rel. |
| - Dr.ssa D'Anella Cesira | - Consigliere |



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di secondo grado trattenuta in decisione all' udienza del 20.10.2015, sulle conclusioni come precisate dalle parti

TRA

PACCANI MACCHINE SPA
CARTACCI SRL

rappresentate e difese dall'avv. R.Bistolfi del foro di Alessandria elettivamente domiciliate presso lo stesso

- Appellanti -

CONTRO

UNICREDIT BANCA D'IMPRESA SPA, rappresentata e difesa dall' avv.P.Dalmartello del foro di Monza, elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso

- Appellata -

Le conclusioni delle parti sono contenute nei fogli allegati sub A) e B)

11

1

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

CORTE DI APPELLO DI MILANO

- 1° Sezione civile - nr. 1892 / 2009 R.G. - Giudice Consigliere Maria Iole FONTANELLA -

MEMORIA DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Proposta da

☉ **PACCANI Macchine S.p.A.**¹, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore *Giacomo PACCANI*, codice fiscale *PCC GCM 60S16 L938A*

☉ **CARTACCI S.r.l.**², in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore *Giacomo PACCANI*, codice fiscale *PCC GCM 60S16 L938A*

con l'avv. ti Riccardo Bistolfi

- appellanti -

nella causa promossa contro

☉ **UniCredit S.p.A.**³, in persona del legale rappresentante pro tempore

con l'avv. Paolo Dalmartello

- convenuta -

*** **

¹ Società per azioni *PACCANI Macchine*, con sede legale in Seriate (BG), via Comonte nr. 39, codice fiscale, numero di iscrizione al *Registro delle Imprese* di Bergamo e di Partita IVA 01070690167, iscritta al *Repertorio Economico Amministrativo* di Bergamo (BG) con il numero 237932.

² Società a responsabilità limitata *CARTACCI*, con sede legale in Seriate (BG), via Comonte nr. 33, codice fiscale, numero di iscrizione al *Registro delle Imprese* di Bergamo e di Partita IVA 00573540168, iscritta al *Repertorio Economico Amministrativo* di Bergamo con il numero 157203.

³ La società per azioni *UniCredit*, con sede sociale in Roma, via Alessandro Specchi nr. 16, *Direzione Generale* in Milano, Piazza Gae Aulenti nr. 3 - Tower A, Capitale Sociale euro 19.654.856.199,43 interamente versato Banca iscritta all'Albo delle Banche e Capogruppo del Gruppo Bancario UniCredit, Albo dei Gruppi Bancari: cod. 2008.1 Cod. ABI 02008.1, iscrizione al *Registro delle Imprese* di Roma, Codice Fiscale e numero di Partita IVA 00348170101.



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

*Memoria
Paccani Cartacci / UniCredit*

La **PACCANI Macchine S.p.A.**, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore *Giacomo PACCANI*, codice fiscale *PCC GCM 60S16 L938A* e la **CARTACCI S.p.A.**, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore *Giacomo PACCANI*, codice fiscale *PCC GCM 60S16 L938A*, rassegnano per l'accoglimento le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia la Corte d'Appello, disattesa ogni diversa e contraria istanza, in riforma della sentenza n. 4510/2008, rep. 3590/2008, emessa il 21 novembre 2007 dal Tribunale di Milano, Sesta Sezione Civile, nelle persone dei Signori Dott. Salvatore di Blasi, Presidente Relatore, Dott. M. Grazia Dehò, Giudice, Dott. Silvia Brat, Giudice, nella causa R.G. n. 30085/06, promossa da *Paccani Macchine S.p.a. e Cartacci S.r.l.*, contro *Unicredit Banca d'Impresa S.p.a.*, sentenza depositata il 7 aprile 2008 e non notificata, così giudicare, per i motivi esposti in narrativa:

nel merito:

- * dichiarare nulli tutti i contratti in contestazione, di *Paccani* e *Cartacci*, per contrarietà a norme imperative e, in particolare, per violazione degli artt. 21 e 23 del D. Lgs. n. 58/98 e del Regolamento, nonché per mancanza di causa, e comunque annullarli e dichiararli inefficaci per dolo, errore o presupposizione e comunque risolverli per inadempimento della Banca per violazione dell'obbligo di buona fede e diligenza nonché degli artt. 21 e 23 del D. Lgs. n. 58/98 nonché del Regolamento, nonché comunque per violazione degli obblighi nascenti dai contratti che erano in corso con *Paccani* alla data del 6 maggio



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Cartacci / UniCredit

2004;

- * condannare conseguentemente la Banca alla restituzione in favore delle società attrici di tutte le somme indebitamente versatele a seguito degli addebiti registrati sui conti correnti delle società attrici, intrattenuti presso la filiale di Seriate della Banca, previa compensazione con i rispettivi accrediti, e precisamente euro 496.764,62 a favore di *Paccani* ed euro 274.082,98 a favore di *Cartacci*, in ogni caso con condanna altresì in loro favore al risarcimento di tutti i danni;

In via istruttoria:

- * ordinare alla Banca l'esibizione di tutte le registrazioni telefoniche intercorse con le società attrici, relative ai rapporti in derivati intercorsi;
 - * ammettersi prova per testi sui seguenti capitoli di prova, preceduti dalle parole "vero che"
- 1) Il Signor Giacomo Paccani ha conseguito la licenza media nel 1975 e, lasciati gli studi, ha da allora operato in qualità di meccanico, dapprima come dipendente e poi come artigiano, fondando nel 1981 la ditta individuale Officina Paccani Giacomo, avente ad oggetto l'attività di riparazione e assistenza macchine movimento terra;
 - 2) successivamente, quando l'attività venne esercitata sotto forma di società di capitali, il Signor Giacomo Paccani rivestì cariche sociali dal luglio del 1997, dapprima quale consigliere e poi dal 30 dicembre 1997 come presidente, rivestendo la carica anche dopo che l'impresa venne

4

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Cartacci / UniCredit

trasformata da srl in spa nel 1999;

- 3) la carica era esercitata con svolgimento della funzione di assistenza nella vendita e riparazione di macchine movimento terra;
- 4) Paccani spa ha acquistato nel 1999 la Cartacci s.r.l., nella quale il sig. Paccani ha assunto la qualità di amministratore unico;
- 5) nel 1999 i rapporti con Unicredit (filiale di Seriate) venivano intrattenuti dalla Signora Luisa Longhi, moglie del sig. Giacomo Paccani, in qualità di consigliere della Paccani S.p.A.;
- 6) la Signora Luisa Longhi aveva conseguito il titolo di segretaria d'azienda nel 1978;
- 7) già prima del 1999 la Signora Luisa Longhi e il Sig. Giacomo Paccani intrattenevano rapporti bancari con Unicredit (filiale di Seriate) per conto di Paccani S.p.A.; in particolare, i contatti con il predetto Signor Giozani avvenivano, prima del luglio del 1999, con cadenza settimanale;
- 8) era il funzionario di Banca Signor Luciano Giozani a interloquire per conto di Unicredit (filiale di Seriate) anche all'epoca della sottoscrizione dei contratti quadro del 1° luglio e del 21 settembre del 1999;
- 9) fu il Signor Giozani a suggerire di stipulare un contratto derivato in occasione della stipulazione del contratto di leasing tra Cartacci srl e Locat spa, datato 1° luglio 1999;
- 10) egli, in particolare, segnalò l'opportunità di coprire i rischi derivanti dal contratto di leasing;
- 11) il suggerimento venne offerto alla Signora Longhi, la quale trasferì il

5

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Cartucci / UniCredit

suggerimento del Signor Giozani, così come ricevuto, al Signor Paccani:

- 12) il Signor Paccani sottoscrisse, per la prima volta, un contratto derivato;
- 13) in particolare, il Signor Paccani, ricevuti il modulo del contratto quadro e il primo contratto derivato (465/99 - 1), datati entrambi 1° luglio 1999 (che si mostrano al teste), li sottoscrisse per conto di Paccani S.p.A., secondo i testi, completi di ogni dato, predisposti dalla banca;
- 14) con la stessa procedura il Signor Paccani sottoscrisse, per conto di Cartucci srl, i due prestampati relativi al contratto quadro e al contratto derivato (n. 775/99 - 1), datati entrambi 21 settembre 1999 (che si mostrano al teste), sempre secondo i testi, completi di ogni dato, predisposti dalla banca;
- 15) in data 21 ottobre 1999 la Banca registrò sul conto corrente che la società Paccani intratteneva presso la filiale di Seriate un addebito e contestuale accredito;
- 16) fece seguito, dopo una settimana, una telefonata del Signor Giozani nel corso della quale fu spiegato alla Signora Longhi che l'operazione derivava dalla sostituzione del contratto che era in corso con Paccani S.p.A. e preannunciato un incontro per la formalizzazione del nuovo contratto;
- 17) il signor Giozani motivò la predetta sostituzione con la maggior convenienza del nuovo contratto;
- 18) un mese dopo l'operazione di conto corrente, nel corso di un incontro

6

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

*Memoria
Paccani Cartacci / UniCredit*

presso l'azienda, lo stesso signor Giozani consegnò a mani un prestampato, datato 21 ottobre 1999, recante la precisazione "Carta intestata Paccani macchine S.p.A." (che si mostra al teste), in cui figurava la dichiarazione di recesso dal contratto derivato in corso, con l'autorizzazione a procedere alla pregressa operazione di conto corrente;

- 19) unitamente al prestampato contenente il recesso dal contratto in corso, il Signor Giozani consegnò, nello stesso incontro, il prestampato del nuovo contratto, denominato "Conferma di contratto di convertible swap 465/99 -2", anch'esso datato 21 ottobre 1999 e completo di ogni dato (che si mostra al teste);
- 20) il Signor Giozani chiese la restituzione di entrambi i moduli, previa firma del Signor Giacomo Paccani per conto di Paccani S.p.A., il quale contestualmente alla consegna dei due moduli appose la propria firma su entrambi e li riconsegnò allo stesso Sig. Giozani, sempre nel corso del predetto incontro;
- 21) stessa procedura venne seguita per tutte le successive sostituzioni di contratto sottoscritte dal signor Giacomo Paccani, in qualità di legale rappresentante di Paccani s.p.a. e di Cartacci s.r.l.: avveniva dapprima l'operazione di conto corrente e poi la consegna dei moduli (di conferma del recesso dal contratto in corso e di conferma del contratto sostitutivo) con contestuale loro riconsegna, completi di firme, sempre nel testo e con i dati predefiniti dalla Banca;
- 22) la raccolta delle firme avveniva in occasione di un incontro presso l'azienda Paccani, dopo un mese dalle singole operazioni di conto

4

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Cartucci / UniCredit

corrente, cui parteciparono il Sig. Giozani sino al 2000 e dal 2001 il Sig Nazareno De Benedetto, che, subentrato nei rapporti per conto di Unicredit, seguì la stessa modalità materiale di consegna dei due citati moduli con contestuale raccolta delle firme (v. estratti di agenda del Sig. Paccani, recanti la data e ora di alcuni appuntamenti presso Paccani, con la precisazione "X FIRME SWOP" – doc. 15 – che si mostra al teste);

- 23) ancorché tutti i moduli di contratti rechino la seguente proposizione "Con riferimento alle intese telefoniche intercorse in data..." (si mostra al teste un esemplare di quelli allegati), i colloqui telefonici con il Sig. Giozani sino al 2000 e con il Sig Nazareno De Benedetto dal 2001 erano sempre successivi alla data apposta sul modulo e avevano per oggetto la fissazione dell'incontro presso l'azienda nel corso del quale veniva consegnato il suddetto modulo per la raccolta contestuale della firma del Sig. Giacomo Paccani;
- 24) le operazioni di conto corrente e le sostituzioni dei contratti avvenivano sempre per iniziativa della Banca e i signori Giozani e Nazareno De Benedetto, in occasione dei rispettivi incontri di raccolta delle firme, motivavano i nuovi contratti sulla base di una loro maggior convenienza;
- 25) alla Signora Longhi, uscita dalla società nell'agosto del 2001, era subentrata la Signora Silvia Vavassori nei compiti amministrativi e nei rapporti con la Banca;
- 26) la Signora Silvia Vavassori era munita di licenza media;
- 27) nel corso degli anni 2002 – 2004 i compiti amministrativi furono

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Carucci / UniCredit

trasferiti dalla predetta Signora Vavassori alla Dott. ssa Benedetta Previtali;

- 28) quest'ultima, nel febbraio del 2003, ebbe a segnalare al Signor Paccani che Unicredit aveva effettuato in quel mese operazioni di addebito e accredito per importi di rilievo, precisamente attorno a € 390.000;
- 29) il Signor Paccani rispose che l'operazione era in pareggio, tenuto conto che gli addebiti in questione erano pari agli accrediti, e suggerì alla Dott.ssa Previtali di chiedere alla Banca la ricostruzione di tutti gli addebiti e gli accrediti passati e copia dei contratti con Paccani e Cartacci;
- 30) poiché la richiesta del 19 febbraio 2003 era stata evasa dalla Banca con l'invio in data 19 febbraio 2003 dei soli contratti che allora erano in corso con Paccani e con Cartacci (doc. 16, che si mostra al teste)), il Signor Paccani chiese alla Banca, con lettere entrambe del 5 marzo 2003 (doc. 17, che si mostra al teste), anche copia di tutti i contratti progressivi e, altresì, di aver conto di tutti i conteggi e gli elementi di calcolo all'origine di tutti gli addebiti e accrediti di conto corrente;
- 31) il Sig. Nazareno De Benedetto contattò telefonicamente lo stesso 5 marzo la Dott. ssa Previtali chiedendo a lei di predisporre una ricostruzione, che la stessa Dott.ssa Previtali gli inviò con messaggio di posta elettronica sempre del 5 marzo (doc. 18, che si mostra al teste);
- 32) il sig. De Benedetto dichiarò, nel corso del contatto telefonico, che solo un suo collega di Banca, il dott. Comis, era in condizione di

3

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Cartucci / UniCredit

comprendere il contenuto economico dei contratti derivati e le ragioni all'origine degli importi oggetti di addebito e accredito di conto corrente;

- 33) all'esito della ricostruzione e del confronto con la Banca, la Dott. ssa Previtali e il Signor Paccani constatarono che le operazioni di addebito e accredito erano in pareggio;
- 34) dopo che il Signor Paccani ebbe a contestare l'operazione di conto corrente del 6 maggio 2004 e l'intervento del legale della società del 27 settembre 2004, la sede di Bergamo di Unicredit convocò il Signor Paccani per una riunione da tenersi il 5 ottobre presso gli uffici della stessa sede (v. pagina di agenda - doc. 20 - che si mostra al teste);
- 35) all'appuntamento presero parte il Signor Paccani e la Dott.ssa Previtali e, per la Banca, il Signor De Benedetto, il Signor Cavazzuti e il Signor Santoro, i quali affermarono che, per effetto della posizione formale da ultimo assunta con la citata lettera del legale del 27 settembre, la direzione avrebbe potuto decidere la revoca dei fidi;
- 36) dopo la lettera del 17 gennaio 2005 della Banca, dal marzo successivo si aprì una trattativa per il componimento della vertenza tradottasi nello scambio di dati e documenti e in un incontro del 22 settembre 2005, nel corso del quale non fu raggiunta una intesa e il tentativo di componimento si esaurì alla fine dell'anno stesso.

Con i seguenti testi, con riserva di indicarne altri: Luisa Longhi residente a Gazzaniga (BG) via Europa n° 29/A sui capp. da 1 a 26, Benedetta Previtali residente a Bergamo in via del Lazzaretto n°3 su tutti i capitoli, Silvia Vavassori residente a Torre Boldone (BG) via Bruciata n° 17 sui



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Memoria
Paccani Caracci / UniCredit

capp. da 1 a 27, Luciano Giozani presso Unicredit Banca d'Impresa, filiale di Bergamo sui capp. da 4 a 25 e Nazareno De Benedetto presso Unicredit Banca d'Impresa, filiale di Bergamo sui capp. da 4 a 25 e da 30 a 36.

- Con vittoria di spese, diritti, onorari oltre a IVA, epa e rimborso del 12,5% ex art. 14 T.P. del presente giudizio, oltre che di quelle di I° grado, delle quali si chiede quindi la restituzione.

*** **

Il sottoscritto *avv. Riccardo Bistolfi* ai sensi di quanto previsto dagli artt. 133 e 134 C.p.c., indica per la comunicazione della sentenza e delle ordinanze:

- numero di fax: *fax nr. 0144 326893*
- indirizzo di posta elettronica *riccardo.bistolfi@pec.it*

*** **

Con osservanza.

Acqui Terme, lì 19 Ottobre 2015

Avv. Riccardo Bistolfi

11

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Corte Appello Milano
Sezione I
R.G. 1892/2009
C.I.: Dott.ssa Fontanella

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI
per UNICREDIT S.p.A. (già UniCredit Corporate Banking S.p.A.)

Si chiede che la Corte Ecc.ma:

in via istruttoria:

- Dichiarare inammissibili in quanto nuovi i documenti B, C, D, E, G, H rispetto ai quali non è stata argomentata in alcun modo la sussistenza dei requisiti in presenza dei quali possono trovare ingresso nel giudizio di secondo grado.
- Dichiarare inammissibili i mezzi di prova richiesti per i seguenti motivi:
 - cap. 1: il titolo di istruzione del sig. Paccani è circostanza del tutto irrilevante, non dovendo essere competente ai fini dell'operatività dell'art. 31 Reg. Consob 11522/98 il legale rappresentante, bensì la società (per esempio perché si avvale di soggetti esperti interni o esterni alla sua compagine);
 - cap. 2 - 3 - 4: le circostanze contenute nei capitoli da 2 a 4 relative alla storia della società Paccani e della controllata Cartacci S.r.l. sono del tutto irrilevanti ai fini della decisione;
 - cap. 5 - 6: che i rapporti con Unicredit fossero gestiti dalla moglie del sig. Paccani, il cui titolo di studio è segretaria d'azienda è circostanza irrilevante per i motivi di cui al cap. 1;
 - cap. 7: la circostanza dedotta è del tutto irrilevante e comunque non viene contestata;
 - cap. 8: la circostanza dedotta è del tutto irrilevante e comunque non viene contestata;
 - cap. 9: il capitolo di prova è inammissibile in quanto documentale e la circostanza è inoltre irrilevante;
 - cap. 10: la circostanza che i contratti derivati di copertura rappresentino strumenti idonei a coprire, dal rischio di aumento dei tassi d'interesse, la società impegnata in un contratto di *leasing* è vera, pertanto non è suscettibile di provare alcuna falla nella condotta dell'intermediario;
 - cap. 11: la circostanza è del tutto irrilevante ai fini della decisione;
 - cap. 12: la circostanza che il sig. Paccani abbia sottoscritto un rapporto in derivati per la prima volta non è circostanza rilevante: quello che il legale rappresentante dichiara con la dichiarazione ex art.

12

A



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

31 reg. Consob 11522/98 pertiene alla competenza ed esperienza della società da egli rappresentata, non alla sua personale e individuale esperienza. Inoltre la Banca, ricevuta la predetta dichiarazione, ha confidato nella veridicità della stessa;

cap. 13: la circostanza è pacifica e come tale non necessita di supporto probatorio. Inoltre, che i testi contrattuali siano posti su moduli predisposti dalla banca non rappresenta circostanza significativa di alcunché: si è anche avuto modo di evidenziare come sia stata ottemperata la disciplina prevista per tali casi dall'art. 1341 c.c.;

cap. 14: la circostanza è pacifica e come tale non necessita di supporto probatorio. Il capitolo è inammissibile in quanto documentale.

cap. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24: i capitoli di prova sono inammissibili in quanto documentali (tutte le conferme dei singoli contratti derivati stipulati dalle attrici sono state prodotte dalle parti). Le circostanze dedotte sono inoltre irrilevanti al fine di decidere in quanto, come affermato sopra, per la conclusione dei singoli contratti derivati non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*.

Cap. 25: la circostanza dedotta è irrilevante;

cap. 26, 27: le circostanze dedotte sono irrilevanti per i motivi già espressi per i precedenti capitoli;

cap. 28: il capitolo di prova è inammissibile in quanto gli addebiti e gli accrediti registrati sul conto della società attrice risultano documentalmente provati attraverso gli estratti del c/c regolarmente inviati dalla Banca alla attrice;

cap. 29: la circostanza è irrilevante;

cap. 30: il capitolo di prova è inammissibile in quanto documentale: tutti i contratti derivati sono stati prodotti;

cap. 31: la circostanza dedotta è irrilevante al fine di decidere;

cap. 32: la circostanza dedotta non è vera. In ogni caso il capitolo di prova è inammissibile in quanto valutativo, generico e la circostanza è irrilevante;

cap. 33: la circostanza è irrilevante;

cap. 34, 35: le circostanze dedotte vengono contestate in quanto non vere e comunque irrilevanti;

cap. 36: la circostanza è evidentemente irrilevante.



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

- dichiarare inammissibile la consulenza tecnica d'ufficio per il carattere non prettamente tecnico della stessa;
- per l'ipotesi di ammissione di capitoli di prova avversari ammettere l'esponente a prova contraria sui capitoli di prova avversari, indicando quali testi i sig.ri De Benedetto Nazareno e Comis Alberto;
- ammettere il seguente capitolo di prova: 1) "Vero che il sig. Paccani, nei primi giorni di maggio 2004, chiedeva telefonicamente la chiusura anticipata dei contratti di Extra 2 Swap e Alpine Swap e la stipulazione del contratto di Inflazione swap, chiedendo altresì l'invio del modulo di richiesta di estinzione anticipata e di conferma di contratto di Inflazione Swap per la sottoscrizione". Si indica a teste il sig. Nazareno De Benedetto.

Nel merito:

- emesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso;
- respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione;
- respinga nel miglior modo le domande tutte, proposte dalle appellanti Paccani S.p.A. e Cartacci s.r.l., di riforma della sentenza n. 4510/2008 emessa il 21 novembre 2007 e depositata il 7 aprile 2008 nel giudizio promosso da Paccani S.p.A. e Cartacci s.r.l. avverso UniCredit Banca d'Impresa S.p.A. (ora denominata UniCredit Corporate Banking S.p.A.), confermandola integralmente;
- con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, di sentenza e successive occorrenze maggiorate di CPA, IVA e 12,50% quale contributo forfetario nelle spese generali.



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La spa Paccani Macchine e la srl Cartacci (interamente partecipata dalla prima) hanno citato innanzi al Tribunale di Milano l' Unicredit spa chiedendo in via gradata dichiararsi la nullità, l' annullabilità per errore, dolo o presupposizione, la risoluzione per inadempimento di tutti i contratti in corso alla data del 6 maggio 2004 e condannarsi la convenuta alle restituzioni di quanto illegittimamente addebitato sui conti correnti in relazione a detti contratti, oltre al risarcimento del danno .

Esponevano le attrici che nel 1999 avevano stipulato un leasing del valore di L.3.000.000.000 e che la Banca convenuta aveva loro consigliato di investire in un " derivato" così da coprire il rischio della oscillazione dei tassi sulle rate di ammortamento del leasing .

Dopo il primo contratto Swapp 465/99 si erano succeduti ben nove contratti della stessa natura tra la banca e la società Paccani e quattro contratti tra la banca e la società Cartacci , ognuno dei quali andava a sostituire il contratto in corso, che quindi veniva a cessare prima della scadenza naturale .

Tali decisioni – motivate dalla Banca con la maggiore convenienza – erano in realtà state assunte unilateralmente dalla stessa, Giacono Paccani e Luisa Longhi, rappresentanti delle società attrici, del tutto inesperti in materia finanziaria, si erano limitati a sottoscrivere i relativi documenti forniti di volta in volta dalla banca, che li aveva materialmente riempiti del contenuto, senza ricevere alcuna informazione sul significato, sui rischi e sulle implicazioni delle operazioni .

Il suddetto modus operandi era proseguito fino a che nel 2004, alla proposta di una ennesima sostituzione dei due ultimi contratti in corso, il Paccani si era rifiutato di sottoscrivere i relativi ordini, ciononostante la Banca aveva effettuato ugualmente le operazioni di chiusura anticipata dei contratti Extra Due Swapp e Alpine Swapp e ne aveva aperto uno nuovo denominato Inflazione Swapp, effettuando le relative contabilizzazioni di addebito di E.567.000,00, il tutto in assenza di consenso degli interessati.

La Banca si è difesa sostenendo che l' accordo in merito alle suddette ultime operazioni sarebbe intervenuto telefonicamente – così com'era avvenuto per tutti gli altri ordini e com'era prassi con il cliente dal 1999 - non essendo richiesta forma scritta per questo tipo di contratti, se non per la conclusione dell' iniziale contratto quadro - ; che tutti gli ordini erano stati impartiti telefonicamente e poi sottoscritti per conferma; che i legali rappresentanti delle due società avevano sottoscritto anche il contratto quadro nel quale avevano preso atto della natura e rischiosità degli investimenti in prodotti finanziari derivati, qualificandosi come investitori esperti .

Il Tribunale di Milano, con la sentenza impugnata (n.4510/08), ha respinto le domande proposte dalle attrici Paccani S.p.A. e Cartacci s.r.l., ritenendo:

- o la congruenza dell'operatività in derivati delle due società con il profilo delle stesse, considerato che la situazione economico finanziaria delle società attrici, al tempo della instaurazione del giudizio presentava, quanto alla Paccani Macchine spa, una esposizione verso il sistema creditizio per più di quattro miliardi di lire (cfr. bilancio, doc. 2) e quanto alla Cartacci srl, interamente partecipata dalla prima, l'indebitamento per la stipulazione di un contratto di leasing con la convenuta, relativo all'immobile di Seriate, per un ammontare di tre miliardi di lire, il cui canone da corrispondere era legato all'Euribor. In tale quadro economico era stata giustamente prospettata la convenienza di dare vita al rapporto contrattuale mediante strumenti derivati (accordo quadro doc. 3) come cautela contro il rischio di rialzo dei tassi;
- o l'infondatezza del preteso recesso dalle due operazioni di Alpine e Extra 2 Swap contro la volontà del Paccani S.p.A. ;
- o la regolarità del rapporto contrattuale e della dichiarazione di competenza ai sensi dell'art. 31 Reg. Consob 11522/98 alla luce dell' avvenuta stipulazione in forma scritta del contratto quadro da parte del legale rappresentante delle due società, con dichiarazione resa circa il possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni e strumenti finanziari, anche derivati e negoziati fuori Borsa, dichiarazione di competenza reiterata in foglio separato, con conseguente non necessità



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

- di indagini in ordine all' assolvimento di obblighi informativi o di adeguatezza dell'intermediario, che sono esclusi nei rapporti con l'operatore qualificato;
- o l' insussistenza di un onere di controllo sulla veridicità della dichiarazione di investitore esperto, sulla base della mera lettera della norma, che richiede solo la dichiarazione del legale rappresentante della società e non anche la verifica della sua veridicità svuotandosi altrimenti il significato dell'art. 31 con conseguente esclusione della responsabilità proprio del sottoscrittore della dichiarazione;
 - o l'assenza di un difetto di informativa sulla base della clausola n. 4, rubricata "Aleatorietà dei contratti", con la chiara specificazione della componente di rischio, configurata attraverso l'esclusione della risoluzione per eccessiva onerosità e con la non applicabilità dell'art. 1933 c.c., nonché dalla presa d'atto dell'elevato rischio contenuto nella clausola, che il legale rappresentante aveva pure specificamente approvato per iscritto.

Ha quindi concluso il Tribunale che la stipulazione dei contratti era " *in linea con il dato formale e con il profilo economico delle due società, per il quale gli strumenti derivati si presentavano adeguati, alla luce della previsione di crescita progressiva e costante dei tassi di interessi nel periodo, qualificato come fatto notorio*".

- o la mancata prova dei vizi del consenso e del nesso di causalità, con l' ulteriore aggiunta che " *la domanda risarcitoria del danno, conseguente all'assunto inadempimento della Banca difetta del nesso di causalità, che riconduce le perdite dei derivati a specifiche violazioni ex adverso nell'esercizio della attività di indeterminazione, dovendosi rinvenire la causa relativa del pregiudizio in modo esclusivo all'improvviso e inatteso crollo dei tassi di interessi, al quale capovolgimento parte attrice non è riuscita ad opporre un nesso causale diverso*".

Avverso tale decisione hanno proposto appello la spa Paccani e la srl Cartacci richiamando tutte le domande già svolte in primo grado, e deducendo specificamente in ordine alle seguenti questioni:

- mancata volontà della Paccani S.p.A. di recedere dall' Alpine swap e Extra 2 swap e stipulare il nuovo swap e l' erroneità della sentenza che non ne aveva dichiarato la risoluzione per inadempimento della Banca, con effetto anche su tutti gli altri ordini precedenti , stante il collegamento negoziale;
- erronea esclusione della responsabilità della banca per plurime violazioni del TUF , tra cui l'obbligo di diligenza di cui all'art. 21 del TUF, anche in materia di remunerazione dell'intermediario;
- erroneo rigetto della domanda di annullamento dei contratti per dolo, errore, presupposizione;
- erronea qualificazione di operatore qualificato delle società e conseguente reviviscenza degli obblighi dell'intermediario di informazione specifica dei rischi e segnalazione di inadeguatezza delle operazioni;
- erronea valutazione circa l' insussistenza del nesso causale tra la pretesa risarcitoria e l' inadempimento della Banca.

Si è costituita l' appellata confutando i singoli motivi d' impugnazione e chiedendone il rigetto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le appellanti si sono ampiamente soffermate sulla contestazione relativa al recesso dai contratti di *Alpine Swap* ed *Extra 2 Swap* e alla conclusione del nuovo contratto *Inflazione Swap* , sostenendo che la Banca aveva agito autonomamente e contro la loro volontà e che erroneamente il Tribunale aveva ritenuto sussistente la prova documentale dell' accordo.

UniCredit S.p.A. ha replicato che la stipulazione di questi tre atti si era perfezionata con intese telefoniche, non essendo previsto dalla normativa di riferimento il requisito della forma scritta se non per la conclusione dell'iniziale contratto quadro; quindi, come il contratto quadro prevedeva e come era avvenuto per ben cinque anni, dal 1999 al 2004, i tre atti negoziali (i due recessi e la conclusione del nuovo *swap*) sarebbero stati conclusi telefonicamente, con intese libere da forma.

La Corte rileva che da un lato non vi è prova dei pretesi ordini telefonici, dall' altro che l' art. 5 del contratto quadro stabilisce che i singoli contratti possono essere conclusi anche telefonicamente , ma in tal caso la Banca deve attenersi agli obblighi di registrazione , e comunque gli ordini telefonici dovevano essere confermati per iscritto " *mediante invio di telefax ad opera di ciascuna delle parti* ,



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

secondo i modelli contrattuali di volta in volta impiegati.....la conferma dovrà essere inviata entro il primo giorno lavorativo successivo alla conclusione di tale contratto “

La libertà di forma – e quindi la comunicazione telefonica - era quindi soggetta, secondo le intese contrattuali, all'obbligo di registrazione, quantomeno ad probationem, nonché allo scambio di telefax, elementi tutti alla cui carenza non può supplire la offerta prova testimoniale.

Invero, anche ammesso che i precedenti acquisti di prodotti derivati siano avvenuti attraverso accordi telefonici, è documentale che alle intese telefoniche aveva sempre fatto seguito- come previsto dal contratto quadro - la conferma d'ordine sottoscritta dall'investitore, conferma che, con riferimento alle operazioni dedotte in giudizio, è pacificamente mancata.

E poiché l'asserito perfezionamento per via telefonica del recesso dai due contratti derivati *Extra 2 swap* e *Alpine swap* e il contestuale ordine del nuovo prodotto *Inflazione swap* non sono stati dimostrati con la produzione della relativa registrazione, né della conferma scritta, deve concludersi che tali negozi non sono stati autorizzati dall'investitore.

Quanto alle conseguenze, mentre va senz'altro dichiarata la nullità del contratto relativo all'acquisto del prodotto *Inflazione swap* del 4/5/2004 per carenza del consenso, in relazione all'anticipato recesso dei due contratti *Extra 2 swap* e *Alpine swap* si impongono le seguenti considerazioni.

L'operazione di *Extra 2 Swap* stipulata il 17 febbraio 2003 aveva quale data di scadenza il 18 febbraio 2008, mentre l'operazione di *Alpine Swap* aveva quale data di scadenza contrattualmente pattuita quella del 4 aprile 2006.

Se la società, come afferma, non avesse inteso ristrutturare queste due operazioni attraverso il loro recesso anticipato e la stipulazione di un nuovo *inflazione swap*, le due citate operazioni sarebbero proseguite sino rispettivamente al 18 febbraio 2008 e al 4 aprile 2006.

Ebbene, il Dr. Marco Manzoli, CTU incaricato di effettuare la simulazione degli effetti economici che si sarebbero determinati per l'appellante Paccani nell'ipotesi di vigenza dei due contratti denominati *Extra Due Swap* e *Alpine Swap* fino alla loro naturale scadenza, ha accertato che l'operazione si sarebbe conclusa con l'addebito complessivo di ben € 526.663,10.

Dunque deve ritenersi che il recesso anticipato dai due contratti derivati – benché disposto unilateralmente - ha comunque scongiurato una pesante perdita per la spa Paccani. L'assenza di conseguenze dannose, anzi, l'aver impedito che si verificassero, fa sì che da un lato la condotta della Banca non possa qualificarsi come un inadempimento colpevole, dall'altro che l'appellante debba ritenersi carente di interesse a chiedere la conservazione dei due contratti *Extra Due Swap* e *Alpine Swap*.

Rileva ancora la Corte che la dichiarazione di nullità del contratto di acquisto del derivato *Inflazione swap* per vizio genetico originario non è idonea ad estendere i suoi effetti sui precedenti rapporti contrattuali giacché, a prescindere dalla valutazione circa il preteso collegamento negoziale, quel che rileva è che la accertata causa di nullità (carenza del consenso) attiene specificamente al processo di formazione negoziale relativo a questo solo ultimo prodotto d'investimento, laddove è pacifico che tutti i precedenti investimenti sono stati effettuati con ordini regolarmente sottoscritti dall'investitore e, peraltro, hanno esaurito i loro effetti per essere stati di volta in volta sostituiti.

Ancora, in relazione alle conseguenze dell'accertata nullità del contratto *Inflazione Swap*, ritiene la Corte che nessun effetto restitutorio o risarcitorio possa conseguire, considerato che, come ha spiegato l'appellante, ogni volta che veniva chiuso un derivato e acquistato uno diverso, la Banca registrava in conto corrente in pari data un accredito "prodotti derivati" ed un addebito con la stessa causale ed il medesimo importo. Così è avvenuto anche in data 10/5/04, allorché la Banca, in esecuzione del recesso dai due *Swapp* e dell'apertura di un nuovo contratto derivato, ha accreditato in conto della società Paccani E. 567.000,00 ed ha addebitato E.567.000,00. Poiché quindi il nuovo acquisto è stato effettuato con l'accredito del valore dei due derivati risolti anticipatamente, da un punto di vista contabile nessun danno risulta derivato all'appellante per l'acquisto e nessun altro danno potrà derivare, attesa la pronuncia di nullità del contratto non voluto relativo al nuovo derivato.

Non risulta poi che tale contratto abbia determinato addebiti, al contrario, il CTU ha verificato che ne sono conseguiti effetti positivi, se pure di importo modesto, che comunque non è provato siano stati effettivamente accreditati alla Paccani e dunque non si impone condanna alla restituzione.

Ciò accertato in relazione alle contestate operazioni del maggio 2004, l'appellante ha riproposto le doglianze già formulate in primo grado che riguardano la pretesa invalidità di tutti i contratti conclusi



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

nell' arco di tempo 1999-2004 ed in generale la pretesa condotta inadempiente degli obblighi informativi da parte della Banca.

In relazione alle dedotte violazioni degli artt. 28 e 29 del Regolamento Consob circa gli obblighi dell'intermediario di informare il cliente dei rischi e di segnalare l'inadeguatezza degli investimenti, rileva la Corte che, come risulta dagli atti, le appellanti, fin dall'inizio del rapporto hanno rilasciato la dichiarazione di competenza di cui all'art. 31 Reg. Consob 11522/98: il legale rappresentante Paccani ha rilasciato la dichiarazione per conto della società Paccani S.p.A. nel contratto quadro (doc. n. 3) ed in foglio separato in data 1 luglio 1999 (doc. n. 4); il Paccani ha rilasciato la dichiarazione anche per conto della società Cartacci s.r.l. in premessa al contratto quadro del settembre 1999 e non anche su foglio separato, ma tale modalità è da ritenersi ugualmente valida. (cfr. Corte d'Appello di Milano n. 2709/2007 del 12.10.2007).

Secondo le appellanti la Banca aveva un obbligo di verifica della veridicità della dichiarazione rilasciata dal legale rappresentante.

Ebbene, detto onere è stato escluso dalla giurisprudenza, secondo cui: *"In tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso (società o persona giuridica) di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del Regolamento Consob approvato con delibera 2 luglio 1991, n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso; pertanto, salvo allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, ex art. 116 cod. proc. civ., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro"* (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12138 del 26/05/2009).

Come già sostenuto da questa Corte con la sentenza n. 3459/2013, la dichiarazione di competenza determina una presunzione semplice e, nel caso di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale, impone a chi detta discordanza intenda dedurre, l'onere di fornire la prova contraria.

Nella fattispecie l'appellante non ha provato che la situazione reale di entrambe le società sarebbe stata contraria alle dichiarazioni ex art. 31 Regolamento Consob n. 11522/98 rese dal Paccani a nome delle stesse e che ciò fosse noto alla banca in base alla documentazione già in suo possesso.

Le argomentazioni offerte non sono idonee a fornire tale prova.

Irrilevante l'affermazione che il Paccani non avrebbe una cultura finanziaria, dovendo essere la società e non il legale rappresentante ad avere la competenza, ed apparendo del tutto verosimile che società delle dimensioni delle appellanti si avvalgano di consulenti finanziari. Inoltre la norma non richiede che la dichiarazione, da rilasciarsi con riferimento alla "società", specifichi se la competenza auto-certificata sussista in capo agli amministratori, ai dirigenti o ai dipendenti della stessa; anche la lamentata unilaterale predisposizione del modulo firmato dal Paccani non è di per sé probante della non corrispondenza tra il dato formale e quello sostanziale.

Infine, la sola circostanza che la società avesse deciso di ricorrere ad un leasing del valore all'epoca di ben L. 3.000.000.000 deve ritenersi significativa - agli occhi esterni - della attitudine e capacità di valutare e gestire i propri interessi.

In conclusione rileva la Corte che la impugnazione della dichiarazione di competenza impone un doppio onere all'investitore: di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza dei requisiti di competenza ed esperienza e di provare specificamente la conoscenza o conoscibilità da parte della Banca, all'epoca del rilascio della dichiarazione, della mancanza dei requisiti dichiarati.

Le appellanti non hanno assolto a tale onere, con la conseguenza che le dichiarazioni di competenza rilasciate dal legale rappresentante delle società vanno considerate pienamente valide ed efficaci e escludono l'applicazione al rapporto contrattuale in esame degli obblighi di cui agli articoli 27, 28, 29, 30, comma 1, fatta eccezione per il servizio di gestione, e commi 2 e 3, 32, commi 3, 4 e 5, 37, fatta



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

eccezione per il comma 1, lett. d), 38, 39, 40, 41, 42, 43, comma 5, lett. b), comma 6, primo periodo, e comma 7, lett. b) e c), 44, 45, 47, comma 1, 60, 61 e 62. di cui al Regolamento Consob 11522/98.

Le appellanti hanno anche ricordato che la stessa Banca, nella classificazione della clientela imposta dall'entrata in vigore del MIFID ha qualificato la società Cartacci come cliente al dettaglio.

In proposito rileva la Corte che la direttiva MIFID è stata approvata dal Parlamento e dal Consiglio Europeo il 20 aprile 2004, ed ha abrogato la prima direttiva 93/22/CE sui servizi di investimento, detta ISD (Investment Services Directive), La MiFID, pertanto, risulta profondamente diversa e innova notevolmente rispetto alla direttiva 93/22/CE, il suo recepimento a livello nazionale era originariamente previsto entro l'aprile 2006 ma, considerati i sostanziali impatti sulla legislazione dei paesi membri, il termine è stato così dilazionato: entro il 30 settembre 2007 emanazione della normativa nazionale di recepimento mentre a partire dal 1° novembre 2007 obbligo per gli operatori di applicare e rispettare la nuova disciplina.

Come è evidente si tratta di una disciplina non in vigore all'epoca dei fatti di causa in cui il rapporto si è protratto dal 1999 al 2004.

Va comunque rilevato che nella fattispecie la doglianza circa una pretesa carenza informativa risulta infondata alla luce del contratto quadro (art. 4, rubricato "Aleatorietà dei singoli contratti"): ".....Il Cliente prende atto che il valore dei contratti oggetto del presente accordo è soggetto a notevoli variazioni e che, pertanto, l'investimento effettuato su tali strumenti comporta l'assunzione di un elevato rischio di perdite, preventivamente non quantificabili, non sussistendo, dunque, alcuna garanzia di mantenere invariato il valore di detto investimento."

La circostanza che la banca abbia incluso nelle clausole del contratto quadro un tale esplicito richiamo di rischio, chiedendone anche la approvazione specifica della società (con ciò invitandola ad una lettura attenta sul punto) esclude il preteso dolo della banca per avere sottaciuto il rischio delle operazioni.

Anche l'informativa dei rischi più specificamente connessi alle singole operazioni risulta dai documenti: nella conferma dell'operazione di Extra 2 Swap la Banca ha informato per iscritto la Società, chiedendone una doppia sottoscrizione, che "Il prodotto extra 2 Swap presenta, nell'ambito della propria struttura, un rischio aggiuntivo, rispetto ai prodotti swap standard, dovuto sull'effetto leva del moltiplicatore 'x10' che viene applicato a scadenza sul differenziale dei tassi swap."

"A fronte di questa peculiarità prendiamo atto che l'Importo Finale, che incasseremo (se positivo) o che andremo a pagare (se negativo) sarà sempre soggetto all'effetto leva del moltiplicatore x10".

"Prendiamo atto che l'extra 2 swap in una prima fase permette un risparmio certo degli oneri finanziari, ma differisce alla scadenza finale il rischio di mercato."

Le appellanti hanno anche sostenuto di avere accondisceso alle reiterate chiusure anticipate/aperture di nuovi contratti derivati nella convinzione di non subire alcun addebito, tratte in inganno dal meccanismo di chiusura dell'operazione e apertura della nuova con accredito dell'up front pari al costo di chiusura: ha condivisibilmente replicato l'appellata che prima della chiusura ogni operazione ha generato flussi di addebiti registrati in conto corrente e posti a bilancio dalle due società, è dunque inverosimile la tesi di avere potuto percepire l'operatività come economicamente neutra.

Rileva la Corte che sono le stesse appellanti infatti che lamentano l'addebito in conto corrente "di partite negative enormi, che riflettono le perdite del nuovo contratto" (cfr. pag. 25 atto di appello).

Dunque, era palese, attraverso gli estratti conto bancari, che ogni volta che veniva chiuso un contratto derivato per acquistarne uno diverso, l'operazione era in pareggio solo da un punto di vista contabile, ma aveva già generato partite negative rilevanti e aveva come conseguenza di elevare il rischio sia in termini di capitale di riferimento (nozionale) - che veniva progressivamente aumentato - che di mark to market (valore del derivato), occorrendo puntare su un prodotto sempre più aggressivo nella speranza di coprire la perdita generatasi.

S'impone poi nella fattispecie una considerazione di carattere generale: non è credibile che il Paccani e gli altri amministratori abbiano operato per anni specificamente in strumenti finanziari così particolari quali i derivati, impegnando e compromettendo rilevanti risorse societarie, solo aderendo a corrispondenti richieste della Banca e senza comprenderne appieno il funzionamento e le implicazioni. Se, come lamentano, i derivati acquistati non avevano affatto finalità di copertura del rischio di rialzo tasso, ma finalità speculative come "è notorio" sia l'effetto cosiddetto leva contemplato nei contratti (pag. 38 atto di appello), non si comprende per quali motivi li abbiano sottoscritti e, nello stesso tempo,



Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Reper. n. 768/2016 del 03/03/2016

tali ammissioni denotano la consapevolezza della rischiosità ed escludono che si possano essere verificate - o possano essere state indotte - in un arco di tempo così lungo continue erronee percezioni della realtà in danno dell' investitore, così da alterare il processo di libera e consapevole determinazione nella scelta degli strumenti finanziari; la stessa affermazione che la formula del calcolo interessi era " non intellegibile neppure per un esperto in materia " (pag.39 atto di appello) avrebbe dovuto consigliare una maggiore prudenza , che è invece mancata del tutto.

Va poi considerato che la finalità dei derivati è notoriamente quella di gestione del rischio di tasso e che . in un rapporto contrattuale finanziario con durata pluriennale e legato alle dinamiche di mercato, la funzione perseguita non può rimanere identica giacché in ipotesi di andamento negativo del mercato e dunque del derivato, diverse sono le possibilità: lasciare che le operazioni giungano a naturale scadenza; risolverle anticipatamente pagandone il costo d'estinzione; risolverle anticipatamente postergando la perdita mediante la rinegoziazione dell'operazione, nella speranza che la perdita venga ridotta o eliminata.

Pertanto, anche quando l' investitore accede ai derivati con finalità iniziale di copertura dal rischio di rialzo dei tassi, con le successive rinegoziazioni alla iniziale finalità si aggiunge inevitabilmente quella di tentare di ridurre o neutralizzare la perdita accumulata, e' così che il successivo swap assume una funzione che è necessariamente speculativa in quanto è diretta a ridurre o a differire nel tempo il concreto realizzarsi della perdita provocata dallo swap precedente.

E' fisiologico quindi che nella fattispecie - in cui l' investitore non è soggetto alle limitazioni di cui al DM 1/12/2003 n.389 previste per gli enti pubblici - le successive operazioni in derivati abbiano comportato l' acquisto di prodotti sempre più speculativi, ciò non ha inciso sulla liceità della causa, considerato che i derivati sono contratti riconosciuti dall'ordinamento come contratti tipicamente aleatori; peraltro, va anche osservato che l' investitore ben avrebbe potuto "interrompere" il rapporto e saldare il debito per scongiurare l'evidente aggravamento, o specificare alla Banca di voler stipulare contratti aventi esclusivamente finalità di copertura.

La stessa metodologia secondo cui in occasione di ciascuna di tali rinegoziazioni, il valore negativo del *mark to market* del prodotto veniva incorporato nel nuovo contratto sotto forma di *up front* costituisce una tecnica contabile utilizzata nella prassi, peraltro di immediata evidenza e percezione, che non altera il meccanismo fondamentale del derivato.

Quanto poi alla lamentata applicazione delle commissioni implicite da parte della Banca, va ricordato che l' obbligo di comunicazione degli oneri di remunerazione è stato introdotto con il MIFID , risalente, come si è detto, ad epoca successiva ai fatti di causa .

Con la seconda comparsa conclusionale la difesa delle appellanti si è concentrata sugli aspetti tecnici di ciascuno dei contratti derivati al fine di evidenziarne pretesi squilibri e anomalie tecniche.

Rileva la Corte che si tratta di questioni non specificamente trattate nei precedenti scritti difensivi di questo grado e del precedente e, comunque, irrilevanti, atteso che in relazione a tutti i contratti succedutisi nel tempo non sono ipotizzabili , per quanto fin qui esposto, carenze informative che possano avere influito sulla pacifica e - deve ritenersi - consapevole adesione dell' investitore agli acquisti di volta in volta propostigli.

L' appello in conclusione va accolto nei termini suindicati relativamente alla dichiarazione di nullità del contratto non voluto "Inflazione Swapp 368980UBI3".

Per il resto la sentenza va confermata.

Le spese di entrambi i gradi, in considerazione della complessità della vicenda - che giustificava il vaglio giudiziale - e delle ragioni della decisione, che non vedono sostanzialmente vittoriosa nessuna delle parti, si dichiarano compensate

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull' appello proposto da Paccani Macchine spa e Cartacci srl , così provvede:

in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 4510/2008 dichiara la nullità del contratto di acquisto del prodotto finanziario derivato "Inflazione Swapp 368980UBI3"; conferma per il resto.

Sentenza n. 858/2016 pubbl. il 03/03/2016

RG n. 1892/2009

Repert. n. 768/2016 del 03/03/2016

Dichiara compensate le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio
Milano, 8/2/16
L' estensore



Il Presidente


CORTE D'APPELLO DI MILANO
Depositato in Cancelleria

Ogg. - 3 MAR 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO