



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE I CIVILE

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott.	Renata Silva	Presidente
Dott.	Alfredo Grosso	Consigliere
Dott.	Roberta Bonaudi	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **673 /2018 R.G.**

promossa in grado d'appello con citazione notificata il 6.04.2018

da:

_____ rappresentata e difesa dagli avv.

_____ per procura 30.05.2016 in calce alla

comparsa di costituzione di primo grado e allegata all'atto di citazione in appello,
elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in _____

■

- APPELLANTE -

contro

_____ rappresentata e difesa dall'avv.

Massimiliano Elia del foro di Torino per procura in calce alla comparsa di costituzione in
appello, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Torino, corso Matteotti
n. 3 bis;

- APPELLATA -



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino,
ogni diversa domanda ed eccezione disattesa,
Riformare la sentenza n. 255/2018 del Tribunale di Torino, G.U. Dott.ssa Silvia Vitro',
pubblicata il 22 gennaio 2018 e mai notificata, per i motivi esposti in narrativa e, per
l'effetto, assolvere [redacted] dalle domande contro di essa proposte
dalla società [redacted] condannando quest'ultima alla restituzione della
somma di € [redacted] in linea capitale, oltre interessi e spese processuali, corrisposta dalla
Banca in data 31/01/2018 in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi dalla
data del percepimento al soddisfo, nonché al pagamento dei differenziali eventualmente
maturati e maturandi a far data dal 31/12/2017, nonché del relativo mark to market, il tutto
oltre interessi dal dovuto al soddisfo.

E comunque

Respingere perché infondate le domande tutte formulate dalla società [redacted]
[redacted] mandando assolta [redacted] da ogni avversaria pretesa per le ragioni e le
causali di cui in narrativa.

In via istruttoria, solo occorrendo

Ammettere i seguenti capitoli di prova da intendersi preceduti dalla locuzione "vero che":

- 1) Nel mese di giugno 2011 i signori [redacted] si rivolgevano alla
Filiale [redacted] della Banca convenuta, nella persona del signor [redacted]
esponendo che l'azienda aveva necessità di liquidità per fare fronte alle correnti esigenze
operative.
- 2) Dal confronto tra i signori [redacted] emerse che lo strumento più
appropriato per soddisfare le esigenze della [redacted] sarebbe stato un finanziamento
agevolato ed il [redacted] indirizzò i signori [redacted]
- 3) I signori [redacted] trattarono - e definirono in data 20.07.2011 - con il [redacted]
[redacted] un finanziamento di € [redacted] in linea capitale, da rimborsare in 7 anni
mediante il pagamento di rate semestrali indicizzate all'Euribor a sei mesi, con scadenza il



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

30 giugno 2018 (**doc. 2** che si rammostra al teste).

4) I signori [REDACTED] manifestarono al signor [REDACTED] la volontà di tutelarsi, a seguito dell'effettiva conclusione del finanziamento, da un eventuale innalzamento dei tassi di interesse.

5) Seguirono incontri presso la Filiale [REDACTED] e presso la sede dell'azienda in [REDACTED] anche in presenza di uno specialista in prodotti finanziari, il signor [REDACTED] al fine di valutare, a fronte di un'operazione di finanziamento a tasso variabile, un prodotto finanziario che potesse tutelare la [REDACTED] da un eventuale innalzamento dei tassi.

6) Ai funzionari della Banca i signori [REDACTED] erano noti quali imprenditori esperti a capo di un gruppo imprenditoriale operante nel settore della meccanica di precisione e del manifatturiero immobiliare, con un giro d'affari notevole, nonché quali soci e amministratori di molteplici società di capitali.

7) In considerazione delle caratteristiche del contratto di finanziamento, i signori [REDACTED] esprimevano la volontà di tutelarsi in relazione al rischio di un eventuale innalzamento dei tassi di interesse e chiedevano di poter stipulare un contratto che riducesse l'alea derivante dall'andamento dei tassi.

8) Nel corso di numerosi incontri e contatti le parti presero in considerazione diverse tipologie di contratti derivati strutturati sulla base del contratto di finanziamento che la [REDACTED] avrebbe stipulato.

9) A fine luglio 2011 i signori [REDACTED] si determinavano a stipulare un contratto di *interest rate swap* con un importo di riferimento (nozionale) di € [REDACTED] pari all'importo oggetto del contratto di finanziamento [REDACTED] decrescente con stretta correlazione al piano di ammortamento del contratto di finanziamento, per una durata di 7 anni (**doc. 6** che si rammostra al teste).

10) I funzionari della Banca illustrarono nei dettagli ai signori [REDACTED] la proposta di un contratto di *interest rate swap*, predisposta sulla base delle informazioni acquisite dai funzionari della Banca (**doc. 6** che si rammostra al teste).

11) I signori [REDACTED] manifestarono la volontà di perfezionare il contratto di *interest rate swap* alle condizioni di cui alla proposta discussa con i funzionari della Banca, procedendo alla sottoscrizione della relativa "Disposizione di stipula" (**doc. 7** che si rammostra al teste).



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

12) La società [REDACTED] nella persona del signor [REDACTED] confermava in data 27 luglio 2011 la stipulazione del contratto IRS del 20 luglio 2011 (**doc. 8** che si rammostra al teste)

13) Nel corso degli incontri che portarono alla stipulazione del contratto IRS i funzionari della Banca discussero con i signori [REDACTED] in modo particolare le caratteristiche di un interest rate swap e spiegarono loro, con l'ausilio di schede tecniche informative, grafici ed esempi, le possibili conseguenze derivanti dal futuro innalzamento o abbassamento del tasso Euribor (**doc. 6** che si rammostra al teste).

14) I funzionari della Banca spiegarono ai signori [REDACTED] che nel caso i tassi di interesse fossero saliti, la [REDACTED] avrebbe pagato interessi più elevati sulle rate periodiche del contratto di finanziamento ma avrebbe ottenuto parziale ristoro attraverso il derivato e, nel caso i tassi di interesse fossero scesi, la [REDACTED] avrebbe pagato meno sulle rate periodiche del contratto di finanziamento, ma avrebbe dovuto corrispondere delle somme in relazione al derivato.

15) I funzionari della Banca consegnarono ai signori [REDACTED] un esemplare del contratto di prestazione di servizi di investimento e dell'accordo normativo per l'operatività in strumenti derivati OTC illustrandone il contenuto e acquisirono le informazioni necessarie per tracciare il profilo finanziario della [REDACTED] e verificare l'adeguatezza delle operazioni finanziarie (**docc. 3-4 e 5** che si rammostrano al teste).

16) Le periodiche rendicontazioni sui differenziali accreditati/addebitati, sull'andamento del *mark to market* e sulle perdite potenziali (**doc. 17** che si rammostra al teste) sono state dalla Banca regolarmente inviate alla sede della [REDACTED]

17) Nello stesso lasso di tempo il Dott. [REDACTED] nella sua qualità di Direttore Amministrativo e Finanziario e socio, trattò e portò a conclusione con la Banca convenuta altro contratto derivato per un'azienda del Gruppo, la società [REDACTED] [REDACTED] oggetto di un giudizio pendente avanti questo stesso Tribunale (R.G. n. 11375/2016 – GU Dott.ssa Silvia Orlando).

Si indicano a testi, anche in prova contraria sui capitoli dedotti e che saranno eventualmente ammessi di controparte, i signori:

1) [REDACTED]



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

2) [REDACTED]

Con vittoria di spese e compensi, per entrambi i gradi di giudizio, oltre rimborso forfettario (15%), IVA e CPA come per legge.

[REDACTED]

Respinta ogni contraria istanza eccezione e deduzione

Piaccia alla Ecc.ma Corte,

In via preliminare:

- rigettare per tutte le ragioni sopra esposte l'appello proposto da [REDACTED] e per l'effetto, confermare integralmente la sentenza n.255/2018 del Tribunale di Torino resa nel procedimento R.G. n. 8839/2016 in data 19.01.18 e pubblicata in data 22.01.18 e mandare integralmente assolta la [REDACTED]

- In subordine:

- nella denegata e non creduta ipotesi di mancata conferma integrale della sentenza di primo grado:

- dichiarare la nullità del contratto normativo del 20 luglio 2011 nonché del contratto *swap* sottoscritto in data 27 luglio 2011 ai sensi e per gli effetti degli art. 1418 c.c. 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art.30 T.U.F. e negli articoli 6 - 21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 23- 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

In via di graduato subordine:

- dichiarare l'annullabilità del contratto normativo del 20 luglio 2011 nonché del contratto *swap* sottoscritto in data 27 luglio 2011, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1427,1428,1429 c.c. e 1433, 1439 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art. 21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 24-26-27-28-29-31-37 del Reg. CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

In via ulteriore di graduato subordine:

dichiarare la risoluzione per inadempimento da parte dell'istituto di credito del contratto normativo del 20 luglio 2011 nonché del contratto *swap* sottoscritto in data 27 luglio 2011, ai sensi e per gli effetti degli art. 1418 c.c. 1325 c.c. e per violazione delle norme contenute nell'art.21 del d.lgs 58/98 e segnatamente per gli articoli 24-26-27-28-29-31-37 del Reg.



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

CONSOB, da considerarsi quali norme imperative.

Nel merito:

- attesa la mancata osservanza degli obblighi di informazione da parte della convenuta, dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [redacted] al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c. a favore della società [redacted] e per l'effetto
- dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [redacted] a rifondere alla società [redacted] la somma complessiva di euro [redacted] quali commissioni implicite e interessi passivi, già detratta la somma corrisposta a favore dell'esponente (interessi attivi), con condanna generica al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c.
- condannare l'istituto di credito [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [redacted] nell'ipotesi in cui il Giudice non ritenesse il contratto nullo, ma risolto per inadempimento, alla restituzione della somma di euro [redacted] alla società [redacted] oltre che al risarcimento dei danni ex art. 1453-1710 e 1711 c.c., danni di cui si chiede la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 c.c.
- condannare l'istituto di credito [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [redacted] a corrispondere a favore della società [redacted] il tasso d'interesse legale maturato sulle somme erogate dalla stessa alla banca a titolo di differenziali negativi, commissioni implicite e interessi passivi, rispettivamente dal giorno della sottoscrizione del contratto *swap* in data 27 luglio 2011 sino alla data dell'effettiva restituzione dell'intera somma versata.
- condannare infine l'istituto di credito [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [redacted] al pagamento del doppio del valore del contributo unificato nonchè delle spese ex art. 96 cpc, non avendo aderito al tentativo di mediazione obbligatorio per legge avvenuto alla data del



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

17.02.2016.

- Il tutto col favore degli onorari e delle spese di giudizio.

^^^

In via istruttoria:

Senza interversione dell'onere probatorio, gravante *ex lege* sulla convenuta, ammettere i seguenti capitoli di prova per interrogatorio e testi:

- 1) Vero che, sia all'atto della sottoscrizione del contratto quadro del 20 luglio 2011 che alla sottoscrizione del contratto *Interest rate swap* del 27 luglio 2011, avvenuta per entrambi i contratti presso la sede della società [REDACTED] il funzionario dell'Istituto di credito [REDACTED] riferiva che tale contratto aveva la finalità di controllo e di gestione del rischio legato alla variazione dei tassi di interesse e di credito e che tale operazione era priva di finalità speculativa ed esente da rischio;
- 2) Vero che, all'atto dell'offerta di cui al capo 1, il citato funzionario dell'Istituto di credito ha consegnato all'esponente il modulo della profilatura MIFID sui rischi generali degli investimenti, già integralmente precompilato e senza illustrare al legale rappresentante della [REDACTED] le domande in esso contenute;
- 3) Vero che, prima della sottoscrizione del contratto *derivato*, avvenuta in data 27 luglio 2011 i funzionari dell'Istituto di credito evidenziavano le caratteristiche del prodotto finanziario senza spiegare i parametri di rischio e illustrare che la predetta operazione di *swap* avrebbe comportato dei costi a carico della [REDACTED] e che il prodotto finanziario avrebbe comportato una cedola/differenziale positivo per l'attrice solo nel caso in cui il valore dell'Euribor 6 mesi superasse la soglia del 2,75% mentre al di sotto di tale soglia la cedola netta sarebbe sempre stata negativa;
- 4) Vero che, la società [REDACTED] ha sempre operato tramite il conto corrente n. [REDACTED] acceso presso la banca [REDACTED] eseguendo operazioni quali versamenti, bonifici, pagamenti o giroconti (cfr. doc. 7-9 fascicolo di primo grado);
- 5) Vero che, il signor [REDACTED] funzionario di [REDACTED] sollecitava la sottoscrizione del contratto derivato riferendo che l'operazione aveva la finalità del controllo e della gestione del rischio legato alla variazione dei tassi di interesse del mutuo stipulato dalla [REDACTED]



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

7) Vero che, il signor [REDACTED] in occasione della sottoscrizione del contratto *swap*, avvenuta alla data del 27.07.2011, presso la sede della [REDACTED] assicurava al legale rappresentante e ai soci l'esclusione di costi e di rischi per l'operazione in derivati precisando che la stessa costituiva condizione necessaria per l'erogazione del finanziamento stesso;

8) Vero che, al momento della sottoscrizione del contratto derivato avvenuto alla data del 27.07.2011 il legale rappresentante della società [REDACTED] nonché i collaboratori della stessa avevano solo conoscenza ed esperienza di natura contabile ed amministrativa;

9) Vero che, alla data della sottoscrizione dello *swap* (27.07.2011), il contratto "*Interest rate swap tasso certo*" è stata l'unica operazione in strumenti finanziari derivati effettuata dalla società [REDACTED] e dal suo legale rappresentante.

Si indicano quali nominativi dei testimoni da sentire su tutte le capitolazioni formulate, nonché in controprova rispetto a quelle *ex adverso* prodotte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

^^^

Si insta a che la Corte autorizzi la nomina di un CTU al fine di :

a) ricostruire le operazioni finanziarie di investimento del legale rappresentante della società [REDACTED] dall'anno 1996, data di iscrizione nel registro della sezione ordinaria della Camera di Commercio, e all'esito della verifica di tutte le operazioni di investimento reperite sugli estratti conto depositati, illustri se l'esponente presentasse all'epoca dei fatti, esperienza in materia finanziaria.

b) descriva le caratteristiche del contratto *swap* concluso tra le parti in data 27 luglio 2011 e tenuto conto della situazione finanziaria della società [REDACTED] riferisca se tale contratto fosse all'epoca della sua conclusione compatibile con la finalità di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse legato al contratto di mutuo.



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

MOTIVI DELLA DECISIONE

IN FATTO

1. Con atto di citazione in data 22.06.2016 la società [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] e allegava: § che in data 27.07.2011 il suo legale rappresentante aveva sottoscritto presso la sede della società un contratto di Interest Rate Swap Tasso Certo dopo essere stato contattata dal sig. [REDACTED] funzionario della Banca, che aveva rappresentato l'opportunità di sottoscrivere il contratto derivato in funzione di copertura del rischio di rialzo dei tassi di interesse dell'indebitamento sottostante della società rappresentato dal contratto di mutuo del 20.07.2011; § che il contratto swap prevedeva un capitale nozionale di riferimento [REDACTED] una durata di sette anni (2018) e l'Euribor a sei mesi quale tasso parametro di riferimento, ma che non erano stati evidenziati dalla banca l'analisi dei tassi *forward*, né il *mark up* della banca, né il *cost of hedging* e il valore del *market to market* iniziale del contratto nonché le modalità di calcolo dello stesso; § che, a seguito dell'operazione, la società aveva subito una perdita, alla data del 31.12.2015, pari ad [REDACTED] importo integralmente versato alla banca.

Tanto premesso, deduceva:

- la nullità del contratto di IRS e dell'antecedente contratto quadro in quanto, pur essendo stati sottoscritti fuori sede, non prevedevano espressamente, come richiesto dall'art. 30 TUF, la possibilità di recesso da parte dell'investitore entro 7 giorni dalla sottoscrizione;
- la nullità per violazione degli artt. 21 e 23 del TUF, atteso che la Banca non aveva raccolto le informazioni necessarie circa la preparazione e l'esperienza della società in materia di strumenti finanziari e non aveva informato il cliente circa i rischi dell'operazione;
- la nullità per mancanza di equilibrio finanziario tra le parti e per assenza di una valida causa economica;
- l'annullabilità del contratto per errore essenziale nella sua formazione;
- la risoluzione del contratto quadro e del contratto di swap per inadempimento della Banca, con conseguente condanna al risarcimento del danno ex art. 1218 c.c. per mancata osservanza degli obblighi di informazione, nonché alla restituzione della somma di euro [REDACTED] oltre interessi legali.



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

2. Si costituiva la convenuta [REDACTED] contestando le domande attoree; osservava in particolare:

- che era infondata l'eccezione di nullità dei contratti per violazione dell'art. 30 TUF, atteso che: § l'art. 4 del contratto quadro disciplinava proprio l'ipotesi di offerta fuori sede; § alla attrice era comunque nota l'informativa sul diritto di recesso grazie alla dichiarazione del sig. [REDACTED] promotore finanziario di [REDACTED] § la disciplina relativa allo *ius poenitendi* non era dovuta in relazione al contratto di swap; § la sottoscrizione del contratto era comunque avvenuta dopo attenta riflessione e in esito a lunga trattativa;
- che l'alea era parte imminente ed essenziale anche dei contratti derivati costruiti in correlazione con un rischio che si mira a neutralizzare (contratto di copertura), come nel caso di specie, e che parte attrice era a conoscenza della natura aleatoria del contratto IRS sottoscritto, avendo approvato la relativa clausola di cui all'accordo quadro del 20.07.2011;
- che erano infondate le difese di parte attrice circa la presunta mancanza di trasparenza e informativa da parte dell'intermediario, considerato che la società si era determinata a stipulare il contratto derivato dopo una lunga valutazione, con i funzionari di banca, circa le tipologie di prodotti derivati e circa la disciplina riguardante le operazioni in strumenti finanziari; inoltre, il derivato proposto era estremamente semplice e non richiedeva conoscenze finanziarie specifiche; che, comunque, lo stesso era stato adeguatamente spiegato; che il contratto swap aveva una propria causa, contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice, e andava a soddisfare un interesse reale della società;
- che i sig. [REDACTED] con i quali l'operazione era stata concordata, erano persone professionalmente qualificate e in grado di gestire e comprendere i prodotti finanziari oggetto di causa, come dimostrato anche dalle attività imprenditoriali esercitate dal [REDACTED]
- che, infine, anche a fronte delle informazioni periodicamente acquisite e delle segnalazioni circa le potenziali perdite, la società aveva deciso di non addivenire anticipatamente ad una chiusura del contratto, mantenendolo comunque in essere.

3. La causa veniva istruita documentalmente, avendo il Giudice respinto le istanze di prova



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

orale e di CTU con ordinanza 27.02.2017.

Con sentenza n. 255/2018 del 22.01.2018 il Tribunale di Torino:

§ dichiarava la nullità del contratto normativo del 20.07.2011 e del contratto di swap sottoscritto il 27.07.2011 ai sensi e per gli effetti degli artt. 1418 c.c. e 30 del TUF;

§ condannava la parte convenuta [REDACTED] al pagamento a favore della parte attrice di euro [REDACTED] oltre agli interessi legali a partire dal giorno della domanda sino al saldo effettivo per gli importi corrisposti prima della domanda [REDACTED] e dai singoli pagamenti al saldo effettivo per i pagamenti successivi alla domanda;

§ respingeva le ulteriori domande avanzate dalla società attrice (di risarcimento danni);

§ dichiarava compensate tra le parti le spese processuali nella misura della metà;

§ condannava la parte convenuta [REDACTED] a rimborsare alla parte attrice [REDACTED] la restante metà delle spese processuali del giudizio di opposizione.

Il Tribunale riteneva fondata la domanda di nullità del contratto normativo e del contratto di swap per la mancata previsione del diritto di recesso ai sensi dell'art. 30 comma 7 TUF osservando:

- a) Che sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, a partire dalle Sezioni Unite n. 13905 del 2013, la previsione di cui al comma 6 dell'art. 30 TUF poteva e doveva essere legittimamente applicata non soltanto alla vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario nell'ambito di un servizio di collocamento prestato a favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la vendita fuori sede abbia luogo in esecuzione di un servizio di investimento diverso, ivi compresa l'esecuzione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro; in tale previsione doveva ritenersi quindi incluso il contratto swap in quanto strumento derivato;
- b) Che era incongruo il richiamo da parte convenuta del contenuto dell'art. 4 del contratto quadro, sia perché la clausola richiama semplicemente il disposto normativo, sia perché la previsione del diritto di recesso andava inclusa nello specifico e singolo contratto relativo al servizio di investimento;
- c) Che era altrettanto incongruo il richiamo alla comunicazione 1.09.2009 inviata alla



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

società attrice dal sig. [REDACTED] sia perché anteriore di due anni rispetto alla stipulazione del contratto fuori sede, sia perché non univocamente ricollegabile al contratto di swap in oggetto;

- d) Che parte attrice, difformemente da quanto affermato dalla Banca non era qualificabile come cliente professionale, atteso che la convenuta stessa aveva qualificato la [REDACTED] come "Impresa al dettaglio"; che la società attrice non aveva le caratteristiche di cui all'allegato 3 del Regolamento Consob n. 16190 del 2007 per la qualifica di cliente professionale, né aveva richiesto di essere considerata tale.

Conseguentemente, condannava la Banca alla restituzione delle somme versate ai sensi dell'art. 2033 c.c. ammontanti ad euro [REDACTED] alla data della memoria di precisazione delle conclusioni, oltre interessi legali dalla domanda al saldo per quanto corrisposto prima della domanda e dai singoli pagamenti al saldo per quelli successivi. Respingeva la domanda di risarcimento dei danni. Compensava parzialmente le spese di lite in considerazione della particolare complessità della questione giuridica affrontata.

4. Con atto di appello notificato via Pec in data 06.04.2018 [REDACTED] chiedeva la riforma della sentenza di primo grado con conseguente rigetto di ogni domanda dell'attrice e restituzione di quanto versato dall'appellante in esecuzione della sentenza stessa; deduceva inoltre in via istruttoria capitoli di prova per testimoni.

Si costituiva la società appellata chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo, per il caso di suo accoglimento, tutte le eccezioni e domande già svolte in primo grado; in via istruttoria formulava capitoli di prova per testimoni e istanza di CTU contabile.

5. Alla prima udienza dell'11.09.2018, svolta la relazione da parte del Consigliere, la Corte rinviava per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 16.04.2019 ore 10,00; in quella sede, le parti precisavano le conclusioni definitive e la Corte assumeva la causa in decisione concedendo i termini di giorni 60 per il deposito di comparse conclusionali e termine di giorni 20 per il deposito delle repliche.

La causa veniva decisa nella camera di consiglio del giorno 19.07.2019.



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

IN DIRITTO

Il motivo di appello proposto da [REDACTED] censura la sentenza di primo grado per avere ritenuto applicabile, alla fattispecie in esame, il disposto dell'art. 30 TUF.

Il motivo, pur unitario (pag. da 8 a 24- seguito dalle difese già esposte in primo grado sugli altri profili di nullità/annullabilità/risoluzione oggetto delle domande di parte attrice appellata), si sviluppa in realtà in tre distinte argomentazioni.

1. Assume in primo luogo l'appellante che la giurisprudenza di legittimità citata dal Tribunale si sarebbe spinta a superare la lettera della norma e l'intenzione del legislatore, dalle quali emergerebbe che l'art. 30 comma 6 TUF deve essere circoscritto (anche nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dal D.L. 69/2013) ai servizi previsti dall'art. 1 comma 5, lettere c), c *bis*) e d).

Ritiene, infatti, l'appellante che l'orientamento delle SSU del 2013 sia difforme dal precedente condivisibile indirizzo espresso dalla Prima Sezione, nonché con quello seguito dall'Autorità di Vigilanza di settore, le quali hanno correttamente dato rilievo al tenore letterale dell'art. 30 TUF.

1.1. Il motivo è infondato.

Le Sezioni Unite citate, nella sentenza n. 13905 del 3.06.2013 partirono proprio dal dato testuale della norma in oggetto per affermare che dal mero dato letterale non era ricavabile una risposta soddisfacente, osservando che: *L'esame del citato art. 30 evidenzia subito come il sostantivo "collocamento" ed il verbo "collocare" sembrano adoperati nel primo comma in un'accezione non perfettamente coincidente con quella suggerita dalla nozione di "servizio di collocamento", cui sopra s'è fatto cenno. Se, infatti, può essere coerente con quella definizione il parlare, nell'ipotesi considerata sub a), di collocamento di strumenti finanziari presso il pubblico, intendendosi con tale espressione l'attività di distribuzione al pubblico degli strumenti finanziari in base all'impegno in questo senso assunto dall'intermediario collocatore nei confronti dell'emittente o dell'offerente per il quale egli presta l'anzidetto servizio, meno agevole è ricondurre nel medesimo alveo il collocamento di servizi ed attività d'investimento di cui fa menzione la lett. b). Il servizio di collocamento in senso proprio, svolto dal collocatore in favore di un emittente o di un offerente, sembra concepibile solo se avente ad oggetto dei prodotti finanziari da altri emessi*



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

o offerti in vendita, non se invece ad esser "collocati" siano a loro volta altri servizi d'investimento di vario genere. Con riferimento a questi ultimi il collocamento fuori sede di cui parla il citato art. 30, comma 1, lett. b), sta quindi presumibilmente ad indicare ogni forma di sollecitazione che l'intermediario rivolga a propri clienti affinché questi si avvalgano del servizio d'investimento loro proposto, senza che tra l'offerente ed il collocatore del servizio vi sia un pregresso rapporto riconducibile alla figura giuridica del "servizio di collocamento" definito dalla precedenti già citate disposizioni dell'art. 1, comma 5. Nasce da ciò il dubbio che nell'intero art. 30 l'espressione "collocamento" sia stata adoperata dal legislatore con un significato più ampio e generico, quasi come sinonimo di qualsiasi operazione volta ad immettere sul mercato prodotti finanziari o servizi d'investimento. L'accennata ambiguità terminologica è accresciuta dalle disposizioni dettate dal sesto e settimo comma del medesimo art. 30, che contemplano il già ricordato jus poenitendi in favore dell'investitore e la nullità dei contratti di collocamento fuori sede che non prevedano il recesso. Anche a tal riguardo non può non rilevarsi come la menzione dei "contratti di collocamento" sia, se non imprecisa, quanto meno non del tutto univoca. Il servizio di collocamento, come si è appena ricordato, è infatti scomponibile in due fasi diverse, che entrambe danno vita a rapporti contrattuali: il primo che s'instaura tra l'emittente o l'offerente degli strumenti finanziari da collocare, da un lato, e l'intermediario collocatore dall'altro; il secondo che si realizza in un momento successivo ed intercorre tra l'intermediario collocatore ed i singoli investitori disposti ad aderire all'offerta. [...] Resta però da chiedersi se la portata delle disposizioni in tema di recesso e di eventuale nullità sia circoscritta ai soli contratti stipulati fuori sede a mezzo di promotori da intermediari impegnati nella prestazione di veri e propri servizi di collocamento, quali sopra definiti (oltre che nel servizio di gestione di portafogli), oppure se anche qui, come già s'è visto a proposito della definizione dell'offerta fuori sede contenuta nel primo comma, la parola "collocamento" sia da intendere in un'accezione più ampia ed in qualche misura atecnica, cioè come sinonimo di qualsiasi operazione implicante la vendita all'investitore di strumenti finanziari, anche nell'espletamento di servizi d'investimento diversi (negoiazione, esecuzione, ricezione o trasmissione di ordini), se effettuata dall'intermediario al di fuori della propria sede. Una risposta soddisfacente non sembra ricavabile dal mero dato letterale. Se è vero, infatti, che l'espressione "contratti di collocamento", figurante nel sesto comma del citato art. 30, può indurre intuitivamente a ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi a contratti la cui stipulazione sia legata alla prestazione del servizio di collocamento (e non ad altri, salvo la gestione di portafogli), è altresì vero che, come si è già dianzi osservato, nel medesimo articolo - o quanto meno nel suo primo comma - la parola "collocamento" ha anche sicuramente un'accezione che va al di là della



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

prestazione di quello specifico servizio. Il solo criterio d'interpretazione letterale non si rivela perciò decisivo.

2. Sotto altro profilo, l'appellante ribadisce che, a seguito della sentenza delle Sezioni Unite di cui sopra, la materia è stata oggetto di un intervento legislativo che, con l'art. 56 quater del decreto legge n. 69/2013 convertito dalla legge n. 98/2013, ha integrato il sesto comma dell'art. 30 con il seguente periodo: “*Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)*”, e tale innovazione implicherebbe chiaramente che la disciplina del recesso era inapplicabile al contratto di IRS swap sottoscritto dalla [redacted] in data 27.07.2011.

L'appellante si duole per un verso che il Tribunale non abbia affrontato e richiamato espressamente gli argomenti adottati dalla Cassazione per negare la natura di interpretazione autentica della norma in questione (pag. 14 atto di appello) per poi affermare che la disposizione di cui all'art. 56 quater avrebbe chiaramente tale natura, con conseguente efficacia retroattiva, in forza del significato fatto proprio dalle parole e dalla loro connessione. Lamenta quindi parte appellante che il Tribunale abbia condiviso la giurisprudenza della Cassazione e non invece quella contraria dei giudici di merito (Tribunale di Milano n. 6606 del 12.06.2017 e n. 9610 del 4.08.2016 inedite).

2.1. Il motivo è infondato.

Come osservato in modo assolutamente condivisibile dalla Suprema Corte (Cassazione civile sez. 3 sentenza n. 7776 del 3.04.2014; sez. 1 sentenza n. 1368 del 26.01.2016), l'art. 56 quater ha una natura interpretativa. Sotto il profilo della logica, *va rilevato come il precetto contenuto nel D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater affermi che il diritto di recesso si applica ai contratti di negoziazione titoli stipulati dopo il 1.9.2013. La norma non nega il contrario, e cioè che il diritto di recesso non si applichi ai contratti stipulati prima di tale data. Ci troviamo dunque dinanzi ad una norma che afferma il precetto "A", ma non nega affatto il precetto "non-A". Se il legislatore avesse davvero inteso escludere il diritto di recesso per i contratti stipulati prima di settembre 2013, non avrebbe dovuto stabilire che il diritto "A" si applica ai contratti stipulati dopo: avrebbe dovuto sancire che il diritto "A" non si applica ai contratti stipulati prima. [...]. Individuato il discrimine temporale del 1.9.2013, la legge*



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

dichiara che ai contratti dopo tale data si applica il diritto di recesso: ma tale affermazione non è legata da un nesso di esclusione reciproca rispetto al suo contrario: e cioè che ai contratti stipulati prima di tale data il diritto di recesso non si applichi.

Sul piano della interpretazione finalistica, non è affatto vero che la norma sia intervenuta per ristabilire una situazione di certezza venuta meno in seguito all'intervento delle Sezioni Unite: *Il presupposto che legittima l'intervento del legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica è la situazione di incertezza che il legislatore intende eliminare. Nel nostro ordinamento questa situazione di incertezza non solo non esisteva, ma anzi era stata esclusa proprio dall'intervento delle Sezioni Unite, cui l'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario attribuisce il compito di rimuoverle, le incertezze, e non di crearle. Né, ovviamente, potrebbe spacciarsi per "incertezza del diritto" l'eventuale malumore ingenerato da una decisione della Corte di cassazione confliggente con (pur legittimi) interessi od aspettative privati. Dunque il D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater non può ritenersi una norma interpretativa perché dell'interpretazione autentica mancava il primo e principale presupposto, ovvero la possibilità di letture contrastanti. Possibilità venuta meno proprio in seguito all'intervento delle Sezioni Unite più volte ricordato, alla luce del combinato disposto degli artt. 65 ord. giud. e 374 c.p.c. (vedi sentenza n. 7776/2014 citata).*

Né tale natura interpretativa può desumersi dai lavori preparatori, atteso che, come ricorda la Suprema Corte, in nessun atto dell'iter di approvazione della norma in esame si rinviene un solo intervento del relatore o di altri che spieghi lo scopo della novella, dovendosi in ogni caso ritenere che *"l'intenzione del legislatore" di cui è menzione nell'art. 12 preleggi va intesa - per risalente tradizione - come volontà oggettiva della norma (c.d. voluntas legis), e non certo come volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa (c.d. voluntas legislatoris)*

Infine, come considerato dalla citata sentenza n. 7776/2014, la contraria interpretazione entrerebbe in conflitto con l'art. 47 Cost., comma 1, nella parte in cui introdurrebbe un regime di favore per gli istituti di credito i quali abbiano stipulato contratti di negoziazione titoli fuori sede prima del 1.9.2013; col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., posto che non esiste alcuna circostanza idonea a giustificare una più solida tutela per i risparmiatori che abbiano stipulato i loro contratti dopo una certa data, rispetto a quelli che l'abbiano fatto prima e, infine, con gli artt. 101 e 104 Cost., nella parte in cui finirebbe per vanificare con effetto retroattivo il dictum delle Sezioni Unite già più volte ricordato.



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

3. Il nucleo centrale dell'appello della Banca censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto di applicare l'art. 30 comma 6 TUF al caso di specie, pur difettando –a parere dell'appellante- la *ratio* che ha condotto la Suprema Corte all'applicazione estensiva della normativa in materia di recesso.

L'appellante parte dal presupposto che il contratto swap stipulato dalla [REDACTED] è un contratto derivato negoziato OTC (*over the counter*) non standardizzato, ma creato "su misura" del cliente a seguito di ampie e approfondite trattative e frutto di una pregressa consulenza sottesa alla prestazione del servizio. Ne fa conseguire l'affermazione secondo cui, proprio perché nel caso negoziazione di derivati fuori dai mercati regolamentati la fase del "collocamento" si pone a valle di una lunga trattativa e della creazione del prodotto a misura del cliente, non vi sarebbe alcuna ragione di tutelare il cliente, perché in concreto egli non è stato esposto al rischio di assumere iniziative avventate e di prendere decisioni poco meditate.

In sostanza, atteso che la Corte di Cassazione ha esteso l'applicazione dell'art. 30 comma 6 a tutte le vendite fuori sede anche se avvenute in esecuzione di un servizio di investimento diverso dal collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente gli strumenti finanziari collocati, sulla base della necessità di tutelare il cliente da iniziative sollecitate dall'intermediario e quindi frettolose, consentendogli il ripensamento rispetto a decisioni frutto dell'effetto sorpresa, tale *ratio* non sarebbe ravvisabile nel caso di specie, perché *nella negoziazione di derivati fuori dai mercati regolamentati, alla quale si arriva all'esito di ampie trattative che, nell'ambito di un congruo "spatium deliberandi" nel quale l'investitore ha già avuto modo di compiere quella "matura riflessione" circa l'opportunità o meno della sottoscrizione del contratto, non ricorrono certamente quell'immediatezza, quell'effetto sorpresa da parte della Banca, che giustificerebbero, in simili casi quell'esigenza di tutela dell'investitore prevista appunto dall'art. 30, sesto comma, TUF, sulla base dello stesso insegnamento delle Sezioni Unite n. 13905/2013.* (vedi pag. 20 atto di appello).

3.1. Il motivo è infondato.

Sicuramente la portata applicativa dell'art. 30 comma 6 TUF è stata perimetrata dalla Corte di Cassazione sulla scorta della sua *ratio legis*. Le citate Sezioni Unite hanno, infatti, sottolineato che: *Sulla ragion d'essere dello jus poenitendi di cui si discute le opinioni degli interpreti e*



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

degli studiosi sono sufficientemente univoche: è la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori dalle sedi dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela per l'investitore al dettaglio (la normativa non si applica agli investitori professionali, come chiarisce il secondo comma del citato art. 30), perché ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui. E' logico cioè presumere che, in simili casi, l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente da promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, perciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata. Il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, vale appunto a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato. Se questa, come pare difficilmente contestabile, è l'esigenza di tutela in vista della quale il legislatore ha introdotto la disciplina del recesso nei contratti di collocamento di strumenti finanziari stipulati fuori sede dall'intermediario, è arduo negare che la medesima esigenza si ponga non soltanto per le operazioni compiute nell'ambito della prestazione di un servizio di collocamento in senso proprio, nell'accezione già prima richiamata, ma anche per qualsiasi altra ipotesi in cui l'intermediario venda fuori sede strumenti finanziari ad investitori al dettaglio, sia pure nell'espletamento di un servizio d'investimento diverso. La differenza tra le due descritte situazioni, in questa ottica, appare davvero poco significativa, specie ove si consideri che nel servizio di collocamento "con assunzione a fermo" l'intermediario piazza sul mercato prodotti finanziari rispetto ai quali la sua posizione ed il suo interesse alla vendita sono del tutto analoghi a quelli di una vendita in proprio.

Nel replicare alle possibili obiezioni a tale conclusione, la Cassazione osservava significativamente:

- che non è dirimente il fatto che, nel vero e proprio collocamento, l'offerta in vendita degli strumenti finanziari agli investitori ha luogo a condizioni uniformi e predeterminate dovendo l'intermediario attenersi in proposito alle condizioni dettate dall'offerente onde non v'è di regola alcuno spazio per forme di negoziazione individuale che potrebbero invece essere presenti quando l'acquisto dei medesimi strumenti finanziari avvenga nell'ambito della prestazione di un servizio d'investimento diverso; nè lo è la circostanza che, in questa seconda evenienza, l'acquisto normalmente si realizza in base alle previsioni di un c.d. contratto quadro, in precedenza stipulato tra l'intermediario e l'investitore. Il fatto



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

che il prezzo e le altre condizioni di vendita siano più o meno predefiniti non toglie che si è comunque in presenza, di volta in volta, di una decisione d'investimento, di modo che solo quando l'investitore abbia assunto egli stesso l'iniziativa di recarsi presso la sede dell'intermediario, o in un luogo di pertinenza del proponente, è lecito presumere che la sua scelta sia stata preceduta da una matura riflessione; e quando invece così non sia, sussiste in ogni caso - indipendentemente dalla fissità delle condizioni di vendita - il rischio che il medesimo investitore si sia trovato ad essere destinatario di una proposta che potrebbe averlo colto di sorpresa.

- che neppure la circostanza che l'ordine di acquisto possa essere riconducibile ad un siffatto contratto quadro, cioè ad un pregresso impianto contrattuale volto a disciplinare in via generale le modalità della prestazione del servizio, fa venir meno il rischio che il cliente venga colto di sorpresa, quando il singolo ordine sia frutto di una sollecitazione posta in essere dall'intermediario fuori dalla propria sede; ed è quel rischio che giustifica la già ricordata esigenza della tutela supplementare apprestata dal citato art. 30, commi 6 e 7, del tuf.

- che a favore di un'interpretazione estensiva della citata disposizione dell'art. 30 del tuf, che sia in grado di meglio assicurare la tutela del consumatore, *militano d'altro canto i principi generali desumibili dallo stesso testo unico, sicuramente ispirati all'esigenza di effettività dell'indicata tutela, cui da ulteriore rinforzo la previsione dell'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che, nel garantire "un livello elevato di protezione dei consumatori", per ciò stesso impone d'interpretare le norme ambigue nel senso più favorevole a questi ultimi. Ma, soprattutto, milita in tal senso la difficoltà di giustificare, anche sul piano costituzionale, una disparità di trattamento tra l'ipotesi di offerta fuori sede di strumenti finanziari che sia fondata sulla diversa tipologia di servizio d'investimento reso dall'intermediario, quando, per le ragioni già sopra indicate, del tutto analoga è la situazione di maggiore vulnerabilità in cui viene comunque a trovarsi il cliente per il fatto stesso che l'offerta lo raggiunge fuori dalla sede dell'intermediario o degli altri soggetti indicati dal primo comma del citato art. 30.*

Dalla lettura della sentenza delle Sezioni Unite (e dalle successive che si sono poste in tale solco: vedi -per tutte- la citata n. 7776/2014; la n. 1368 del 26.01.2016; la n. 1751 del 29.01.2016) emerge che la protezione accordata dall'art. 30 TUF all'investitore è collegata non alla specificità dei singoli servizi di investimento nei quali la vendita/collocazione è inserita, ma nella situazione determinata dalle modalità con cui tale vendita/collocazione



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

avviene, ossia con offerta fuori sede, che fa presumere un difetto di iniziativa del cliente e una carenza di riflessione circa la decisione assunta. Laddove l'operazione d'investimento avviene al di fuori della sede dell'intermediario, si presume che l'iniziativa non provenga dall'investitore e che pertanto l'operazione non sia conseguenza di una sua premeditata decisione, ma sia frutto di sollecitazione che, per sua stessa natura, si presume abbia colto l'investitore impreparato inducendolo ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata (vedi Cassazione civile sez. I Ord. n. 3644 del 14.02.2018: *Come è stato sottolineato dalle Sezioni Unite di questa Corte "è la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori della sede dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela per l'investitore al dettaglio (la normativa non si applica agli investitori professionali, come chiarisce il secondo comma del citato art. 30), perchè ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui". In altri termini, in simili ipotesi si deve presumere che "l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente da promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, perciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata" In tal senso, è stato spiegato che il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, valga appunto a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato.*)

Tale esigenza di tutela per gli acquisti fuori sede non è estranea al collocamento dello swap, che è un contratto derivato con il quale due soggetti si impegnano a scambiare periodicamente delle somme di denaro calcolate applicando al medesimo capitale (detto nozionale) due diversi parametri riferiti a due diverse variabili di mercato; è un contratto non negoziato sui mercati regolamentati, stipulato di volta in volta mediante accordi bilaterali tra le parti interessate (mercato *over the counter* - OTC); in relazione allo stesso, pertanto, l'intermediario negozia in conto proprio essendo diretta controparte del cliente.

Dunque, la portata, il contenuto, il funzionamento, la finalità e il meccanismo del contratto dipendono dal contenuto concreto e specifico delle singole clausole e degli specifici parametri che vengono proposti dall'intermediario.

Ne consegue che lo swap è sicuramente un prodotto complesso in relazione al quale non è soltanto la decisione di stipularlo a dover essere meditata, ma soprattutto è la prestazione di



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

un consenso sui parametri proposti dall'intermediario a esigere riflessione.

Con ciò si vuole evidenziare che i caratteri particolari del derivato in oggetto (struttura e parametri configurati dall'intermediario su misura del singolo cliente e quindi assenza di standardizzazione) non escludono affatto la condizione di impreparazione e l'effetto sorpresa della offerta fuori sede, che fa scattare la presunzione che la sottoscrizione del prodotto finanziario sia avvenuta per iniziativa dell'intermediario e non del cliente che, prendendosi tutto il tempo necessario per valutare e ponderare la convenienza della soluzione proposta e del contenuto dello swap predisposto dalla Banca, si fosse solo dopo recato presso gli uffici dell'intermediario. Né si deve confondere il profilo di validità della stipulazione fuori sede senza avvertimento della facoltà di recesso con il profilo informativo, assumendo che l'adempimento dell'obbligo informativo superi e sani la nullità del contratto ai sensi dell'art. 30 commi 6- 7 TUF; il ragionamento seguito dalla Corte di Cassazione, infatti, prescinde dal sondaggio circa il livello di informazione offerto al cliente prima della sottoscrizione, appuntando l'attenzione alle modalità di collocamento che, per ciò solo, rendono operativo l'art. 30, comma 6, TUF.

Si ritiene pertanto di confermare l'indirizzo della Corte d'Appello espresso dalla sentenza n. 1860 del 29.10.2018.

Spese

Tenuto conto delle tariffe vigenti, del valore della controversia (euro [REDACTED] importo della condanna oggetto di impugnazione), della media complessità delle questioni sottoposte alla Corte, dell'attività svolta dalle parti e delle note spese depositate dall'appellata, le stesse si liquidano in euro [REDACTED] di cui euro [REDACTED] per la fase di studio, euro [REDACTED] per la fase introduttiva ed euro [REDACTED] per la fase decisionale, oltre spese generali al 15%, CPA e IVA di legge.

Sussistono altresì i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte appellante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

P.Q.M.



Sentenza n. 1445/2019 pubbl. il 30/08/2019

RG n. 673/2018

Repert. n. 1545/2019 del 30/08/2019

definitivamente pronunciando nella causa civile DI APPELLO iscritta al n. 673/18 R.G. promossa da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette, così decide:

- 1) RESPINGE l'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza n. 255/2018 pubblicata il 22.01.2018 del Tribunale di Torino;
- 2) CONDANNA parte appellante [REDACTED] al rimborso delle spese di lite in favore di parte appellata che liquida in complessivi euro [REDACTED] oltre spese generali nella misura del 15%, CPA e IVA di legge.
- 3) DICHIARA la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte appellante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio della I Sezione Civile in data 19/07/2019.

Il Consigliere estensore

dott. Roberta Bonaudi

Il Presidente

dott. Renata Silva

