



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

N. R.G. 49732/2010

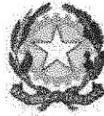
MANDATO DIFENSIVO IN FAVORE DI:

Avv. GRASSELLI FRANCO MARIA

Avv. BOGGIANI RITA

Avv. RAPISARDA JACOPO

Avv. MARELLI MARIAGRAZIA



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Matteo Ferrari ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 49732/2010 promossa da:

[REDACTED]

attrice

contro

[REDACTED] e [REDACTED] con
il proc. dom. avv. [REDACTED] VIA [REDACTED]

convenuti

pagina 1 di 33



Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bda3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c548a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

CONCLUSIONI

Per l'attrice:

In via preliminare:

ordinare alla banca ed al Dott. [redacted] in via solidale fra loro il pagamento delle seguenti somme, non contestate, come determinate nelle perizie di parte attrice dall'Ing. Giuseppe Zucchinali e, più precisamente:

- euro 685.134,00 a fronte di commissioni occulte indebitamente percepite dalla banca (cfr. doc. 37 pag. 74)

- euro 272.903 a fronte di interessi, commissioni, spese, indebitamente percepite dalla banca (cfr. doc.39 pag. 6)

Nel merito:

Voglia l'Ill. mo Giudice adito, accertati i fatti di causa, ogni contraria istanza respinta, in accoglimento dei motivi suesposti, che devono intendersi tutti qui richiamati,

la NULLITA' o l'ANNULLAMENTO o l'INEFFICACIA o l'INOPPONIBILITA' o comunque l'INVALIDITA' di tutti i negozi, contratti, operazioni indicate in atti (compresi i contratti ancora in essere) per effetto della violazione delle norme di seguito specificate

-violazione art. 18 e 22 TUF (Gestione surrettizia/abusiva artt. 26, 27, 28, 29,30,36,37) nonché artt. 38, 42, 56, 57, 60, 61, 62, 63,95,96 Del. Consob 11522/98;

-Violazione degli art. 30 T.U.F (attività fuori sede);

-Violazione dell'art. 31 T.U.F. (obbligo di avvalersi di promotori finanziari per l'offerta fuori sede);

- Codice Civile: artt. 1321, 1322 (anche per contrasto coi principi di meritevolezza), 1325, 1326, 1346, 1418,1427,1428,1429,1431,1439.

pagina 2 di 33

Firmato Da: CAMUJO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bda3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c548a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

-Violazione dell'art. 1344 c.c. (negoziato in frode alla legge) e/o dell'art. 1343 c.c. (negoziato con causa illecita);

-la violazione dei principi di buona fede contrattuale, trasparenza, correttezza, diligenza (artt. 21 e 23, comma 6°, TUF, 1175 c.c., 1176 c.c., 1375 c.c., 1366 c.c., 1337, 1338, nonché art. 2 Costituzione);

-violazione degli obblighi informativi e in materia di conflitto di interesse (artt. 21 TUF e 26, 27, 28, 29 Del. Consob 11522/98);

-violazione di tutte le norme imperative citate poste a tutela del pubblico risparmio, con riferimento anche all'art. 1418 c.c. e all'art. 47 Costituzione;

-violazione degli articoli 2043 e 2059 c.c.; artt. 185, 486, 488, 640, 644, 646 c.p.; art. 1418 c.c. (responsabilità extracontrattuale)

-violazione dell'art. 166 T.U.F. (Abusivismo in relazione alla gestione surretizia);

-Gestione infedele (art. 167 TUF);

-per dolo contrattuale (art. 1439 c.c.) o (in via subordinata) per errore nel quale è stato indotto l'attore viziandone il consenso (artt. 1427, 1428 e 1429 c.c.) ;

-per violazione dell'art. 2050 c.c. (attività pericolose);

Sempre in via principale si chiede che il giudice dichiari nulle o invalide o inefficaci le dichiarazioni autoreferenziali di essere operatore qualificato per tutti i motivi esposti in atti e per l'effetto voglia dichiarare anche la:

-violazione della normativa in materia di obblighi di forma contrattuale, di consegna di copia del contratto, di sottoscrizione e di data certa (artt. 23 e 24 TUF, 30, 37 nonché da 38 a 45 e 47 Del. Consob 11522/1998, 1326 c.c., 2702 c.c., 2704 c.c.);

pagina 3 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: bdi0de - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: c54ba



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

-violazione della normativa speciale in materia di conflitto di interessi (artt. 21, lett. c) TUF, 27 Delibera Consob 11522/1998);

-indeterminatezza dell'oggetto del contratto e mancanza della volontà (art. 1321 c.c. -artt. 1325 e 1346 c.c.);

- violazione della normativa in materia di obblighi informativi (artt. 21, lett. a) e b), del TUF , nonché artt. 28 comma 1) lett. b, 60,61, 62 e 32 Del. Consob 11522/1998);

- violazione della normativa in materia di adeguatezza delle operazioni (artt. 21 TUF e 29 delibera Consob 11522/98);

- violazione della normativa in materia di tutela dell'interesse dei clienti e dell'integrità dei mercati (artt. 21 TUF e 26 Del. Consob 11522/98);

- violazione art. 21 TUF, nonché artt. 26 e 32 Del. Consob 1522/1998 in materia di c.d. best execution

- carenze organizzative, procedurali e nei controlli interni (art. 21, lett. c, d, e TUF – Artt. 56, 57 58 Del. Consob 11522/1998);

- violazione delle norme relative al servizio di negoziazione per conto terzi ai sensi dell'art. 32 comma 6 Del. Consob 11522/98.

E conseguentemente condannare la banca e/o il dipendente, in via solidale e/o concorrente e/o alternativa fra loro a:

-restituire all'attrice ex art. 2033 C.C., tutte le prestazioni dalla medesima effettuate in favore della banca, a fronte delle operazioni in derivati indicati in narrativa, intendendosi per tali: tutto il capitale conferito nel tempo e/o investito negli strumenti finanziari oggetto della presente controversia nella sua entità originaria, nonché tutte le somme comunque versate a qualsiasi titolo alla banca a fronte dei rapporti nulli, ivi comprese commissioni in genere, spese e quant'altro, senza eccezione alcuna che

pagina 4 di 33

Firmato Da: CAMIUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b4d3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c5f4a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

allo stato si quantificano nella somma non inferiore a € 790.400,00, salva miglior determinazione in corso di causa;

risarcire all' attrice tutti i danni, sia contrattuali e/o extracontrattuali, spettanti ai sensi dell'art. 1338 C.C., nonché degli artt. 2043 C.C., 646 c.p., 486 c.p., 488 c.p., 640 c.p. 644 c.p., 61 n. 11 c.p., 166 TUF, 167 TUF, 2059 C.C., 185 c.p., e di tutti gli ulteriori articoli di legge o di regolamento riportati nelle presenti conclusioni. Quanto precede precisando che l'entità del danno patrimoniale dovuto è da quantificare nell'interesse negativo e nelle spese sostenute per la conclusione dell'operazione negoziale. In altre parole la perdita subita (danno emergente che si quantifica in una somma non inferiore a euro 790.400,00, salva miglior determinazione in corso di causa). Tali somme ovviamente dovranno essere maggiorate degli ulteriori addebiti e spese presenti e futuri conseguenti al derivato in essere, salva diversa determinazione in corso di causa;

- E' altresì da ricomprendere anche il danno derivante dal fatto di aver perduto l'occasione reale di concludere altri contratti che fossero di effettiva copertura (mancato guadagno). Il danno di natura non patrimoniale che dovrà essere che l'attrice indica comunque, salva diversa valutazione del giudice ed in via prudenziale, in euro 1.000.000,00.

*In via subordinata, accertare e dichiarare la **RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO EX ART. 1453 C.C. dei negozi, contratti, operazioni predetti per effetto della violazione delle norme come sopra specificate per la domanda in via principale, che devono intendersi tutte qui richiamate e trascritte, accertando comunque l'inadempimento della banca e/o del dipendente ex artt. 1218 e segg. C.C., artt. 21 e 23 T.U.F. , 1176 c.c, 1375 c.c., 2049 c.c. e 1228 c.c. (anche con riferimento all'inesigibilità della prestazione) e/o la responsabilità extracontrattuale della banca e/o del dipendente.***

pagina 5 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: bdi03e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: c5f9a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

E conseguentemente condannare la banca e/o il dipendente in via solidale e/o concorrente e/o alternativa fra loro, IN TUTTI I CASI DI ACCOGLIMENTO DELLE DOMANDE FORMULATE IN VIA SUBORDINATA a:

Risarcire all'attrice il danno di natura patrimoniale, da determinarsi con riferimento ai principi stabiliti dal combinato disposto dell'art. 1218 C.C., nonchè degli artt. 1223 e seguenti c.c., sia sotto il profilo del danno emergente (perdita subita), sia sotto il profilo del lucro cessante (mancato guadagno). Più precisamente: per quanto riguarda il danno emergente, nella perdita subita dalla Società rispetto al capitale originariamente investito, che si indica nella misura non inferiore a € 790.400,00 salva miglior determinazione in corso di causa. Tali somme ovviamente dovranno essere maggiorate degli ulteriori addebiti e spese presenti e futuri conseguenti al derivato in essere, salva diversa determinazione in corso di causa;

- per quanto riguarda il lucro cessante, nel mancato guadagno che avrebbero potuto ottenere dalla conclusioni di contratti che fossero di effettiva copertura;

- risarcire il danno di natura non patrimoniale (ex art. 2043 C.C.) che dovrà essere determinato dal giudice in via equitativa (cfr. art. 1226 C.C.) e che l'attrice indica comunque, salva diversa valutazione del giudice ed in via prudenziale, in euro 1.000.000,00.

IN OGNI CASO

Accertare e dichiarare:

a) con riferimento ai rapporti così indicati:

██████████ presso la Filiale di ██████████ (diventato c/c n. ██████████ presso la ██████████ per il periodo 1996-2008;
██████████ in Usd presso la Filiale ██████████

pagina 6 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bda3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

██████████ Usd presso la Filiale di ██████████ il 2004;
██████████ c/c in Usd presso la Filiale di ██████████ il 2004;
conti vari dal 1996 al 2008 si rilevano addebiti sul c/c ordinario n. ██████████ con la denominazione "competenze su finanziamenti/anticipi estero: gli effetti anatocistici di questi conti non meglio precisati sono comunque rilevabili sul conto ordinario principale.

- Linee di credito concesse nel tempo dalla Banca indicate dalle risultanze della Centrale Rischi acquisita dalla Banca d'Italia.

*l'inesistenza o la nullità, o l'inefficacia o annullabilità o comunque l'invalidità di tutti i contratti relativi alle linee di credito concesse nel tempo dalla banca per violazione degli obblighi di forma previsti dalla normativa vigente (artt. 117 TUB, 1326 c.c., 2702 c.c., 2704 c.c., 1325 c.c., 1346 c.c.) nonché per il collegamento negoziale con contratti nulli e in quanto negozi in frode alla legge e/o con causa illecita (artt. 1343, 1344 e 1418 c.c.) e conseguentemente condannare la banca e/o il dipendente, in via solidale e/o alternativa e/o concorrente ai sensi dell'art. 2033 c.c. alla restituzione in favore di ██████████ di tutti pagamenti da questa effettuati, nella loro entità originaria, a fronte di contratti di concessione di linee di credito nulli, tutte le somme comunque versate dalla stessa a qualsiasi titolo alla banca a fronte di rapporti nulli o di clausole contrattuali nulle relativamente alla pattuizione degli interessi, commissioni di massimo scoperto, spese e quant'altro senza eccezione alcuna, **oltre interessi dal dovuto al saldo**, nella misura non inferiore a € 381.133,42, salva diversa determinazione in corso di causa, operando, nella denegata ipotesi che venissero accertati obblighi restitutori di qualsivoglia natura a carico dell'attrice, la compensazione giudiziale di questi ultimi ai sensi degli artt. 1241 e seguenti del c.c. con il maggior credito vantato dalla medesima attrice, sia di natura restitutoria che risarcitoria;*

pagina 7 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b0da - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

b) l'inesistenza o la nullità, o l'inefficacia o annullabilità o comunque l'invalidità di tutte le condizioni economiche pattuite, relative ai rapporti di cui al punto a) ivi compreso il tasso, per violazione degli artt. 117 TUB, 1326 c.c., 1283 c.c., 1284 c.c., 1325 c.c., 1418 c.c. e conseguentemente **condannare la banca**, in persona del legale rappresentante e/o il dipendente in via solidale e/o alternativa e/o concorrente alla restituzione in favore di [redacted] spa ai sensi dell'art. 2033 c.c., di tutti i pagamenti comunque effettuati, nella loro entità originaria, a fronte della nullità o annullamento o inefficacia o comunque invalidità delle pattuizioni relative alle condizioni economiche, ivi compreso il tasso di interesse, applicate ai rapporti menzionati in narrativa che si quantificano nella misura non inferiore non inferiore a € 381.133,42 oltre interessi dal dovuto al saldo salva diversa determinazione in corso di causa.

c) la nullità, l'inefficacia, l'annullabilità o comunque l'invalidità di ogni pattuizione di interessi anatocistici per violazione degli artt. 1283 c.c., 1284 c.c., e 1418 c.c. e conseguentemente **condannare la banca** in persona del legale rappresentante e/o il dipendente in via solidale e/o alternativa e/o concorrente alla restituzione in favore di [redacted] ai sensi dell'art. 2033 c.c., di tutti i pagamenti comunque effettuati, nella loro entità originaria, a fronte della nullità o annullamento o inefficacia o comunque invalidità ogni pattuizione di interessi anatocistici, che si quantificano nella misura non inferiore non inferiore a € 381.133,42 salva diversa determinazione in corso di causa;

d) la nullità e l'inefficacia di ogni pretesa della banca per interessi, spese e commissioni e altri oneri in quanto risultano concretizzare la fattispecie della dazione di competenze usurarie per contrarietà al disposto di cui alla Legge n. 108/96 (art-644 c.p.), anche con riferimento agli ulteriori oneri sostenuti a fronte delle operazioni in derivati e conseguentemente **condannare la banca** in persona del legale rappresentante e/o il dipendente in via solidale e/o alternativa e/o concorrente fra loro alla

pagina 8 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdi03e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c5f4ba





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

restituzione di tutti gli interessi, spese e commissioni predette (ex artt. 2033 e 1815 c.c.) che si quantificano in un importo non inferiore a euro 1.000.000,00, salva miglior determinazione in corso di causa.

Per tutte le conclusioni come sopra formulate, con maggiorazione di interessi (legali) e rivalutazione monetaria (decorrenti dalla data di ogni singolo versamento al saldo effettivo).

In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, IVA e CPA come stabiliti per legge.

IN VIA ISTRUTTORIA

Quanto alle prove per testi si chiede l'ammissione dei capitoli formulati nell'atto di citazione dichiarati inammissibili nell'ordinanza del 19.5.2011

*Si chiede **ctu tecnico-contabile ed econometrica** volta ad accertare la natura delle operazioni in derivati concluse dalle parti, l'ammontare degli esborsi effettuati dall'attrice a fronte delle operazioni in derivati, con specifica indicazione di eventuali commissioni o costi non esplicitati della banca, l'ammontare del danno derivante dalla mancata utilizzazione di strumenti di copertura, obblighi restitutori come specificati nelle conclusioni del presente atto, l'esatto dare e avere fra le parti applicando il tasso legale tempo per tempo vigente senza alcuna capitalizzazione dall'origine dei rapporti sino alla data della perizia.*

Si chiede inoltre di accertare se l'applicazione degli interessi, commissioni, spese e altri oneri a qualsiasi titolo corrisposti da [REDACTED] spa in relazione ai finanziamenti e all'operatività in derivati superi il tasso soglia ai sensi dell'art. 1 della legge n. 108/96 e 644 c.p.

Si chiede all'Ill.mo Giudice che voglia ordinare a [REDACTED] l'esibizione delle scritture contabili ai sensi dell'art. 210 c.p.c. nonché l'ispezione contabile delle stesse dal mese di

pagina 9 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: bdi03e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: c546a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

febbraio 2000 fino alla data del presente atto al fine di determinare l'ammontare delle somme percepite dalla [redacted] (e/o altra società del medesimo gruppo) connesse al rapporto in derivati con [redacted] spa.

Relativamente alla richiesta della predetta CTU si effettuano le seguenti ulteriori precisazioni:

1. accertare in via generale se nel corso dei rapporti indicati, intercorsi fra le parti, la banca abbia richiesto ed addebitato o comunque percepito dalla società somme superiori a quanto dovuto, calcolandone l'importo complessivo, da maggiorarsi dell'interesse legale sino alla data della perizia;
2. accertare la data d'inizio e l'effettiva durata dei rapporti ;
3. determinare, a partire dal primo trimestre, e per ciascun trimestre (ai sensi dell'art. 820 c.c.), la consistenza media effettiva, in dare o avere, dei conti correnti elencati in premessa, senza capitalizzazione, computando le valute dal giorno dell'effettiva perdita o acquisto di disponibilità, escludendo la commissione di massimo scoperto e le spese e/o remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse;
- 3 bis. azzerare il saldo debitore iniziale del primo estratto conto (in pratica il "più vecchio") prodotto in causa;
4. rettificare pertanto il saldo numeri debitori riportato dalla banca sugli estratti conto trimestrali depurandoli delle capitalizzazioni succedutesi nel tempo relativamente a: interessi, commissione di massimo scoperto, valute, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse, concernenti tutti i rapporti;
5. determinare per ciascun trimestre il TEG (tasso effettivo globale) applicato nel tempo dalla banca, seguendo i criteri stabiliti dalla legge n. 108/96, tenendo conto di tutti i costi e le remunerazioni, ad eccezione di imposte e tasse, connessi alla erogazione del credito, incluso il costo degli anatocismi

pagina 10 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: bda3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: c5f8a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

trimestrali e dell'addebito delle valute, applicando la formula seguente pubblicata dalla Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM ($TEG = \text{Interessi} \times 36.500 / \text{numeri debitori}$, dove: alla voce "numeri debitori" inserire i saldi trimestrali rettificati come specificato al precedente punto 4; ed alla voce "interessi" inserire tutte le remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse;

6. verificare se i tassi, determinati secondo il punto precedente, abbiano superato i tassi soglia pubblicati dal Ministero competente in applicazione dell'art. 2 della legge n. 108/96;

6 bis A fronte dello stesso collegamento negoziale esistente fra le linee di credito e contratti derivati, accertare l'eventuale superamento del tasso soglia nonché in relazione ai singoli up front (finanziamenti impliciti) corrisposti dalla banca nell'ambito del rapporto in contratti derivati, con riferimento alle commissioni occulte percepite dalla banca (e connesse ad ogni contratti derivato e ad ogni rimodulazione). Quantificando le somme da restituire ex artt. 1815 e 2033 c.c.

7. accertare, sulla base dei numeri debitori effettivi calcolati secondo quanto indicato al precedente punto 4, il capitale medio effettivo prestato dalla banca durante tutta la durata del rapporto e, in relazione alla somma complessiva delle competenze addebitate ad ogni trimestre e richiesta con l'ultimo estratto conto, determinare il tasso effettivo globale delle linee di credito concesse;

8. partendo dalla consistenza media effettiva dell'ultimo trimestre, quantificata applicando le rettifiche di cui al precedente punto 4, determinare il saldo effettivo finale, in dar e avere, in linea capitale di ciascun conto corrente;

9. calcolare il saldo degli interessi, in dare o in avere, applicando il tasso d'interesse legale alle consistenze medie effettive così come determinate secondo le indicazioni contenute nel precedente punto 4, applicando la sanzione contenuta nell'art. 1815 c.c., comma 2°, così come nel tempo modificato;

pagina 11 di 33



Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdi30e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a

Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

10. effettuare i medesimi conteggi di cui al precedente punto 9, applicando però il tasso sostitutivo dei BOT o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero competente, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione dei contratti, ai sensi dell'art. 117 TUB (tasso nominale minimo per le operazioni attive per la banca e tasso nominale massimo per le operazioni passive per la banca);

11. prescindendo dalle operazioni di rettifica dei punti precedenti, verificare se i numeri debitori riportati sugli estratti conto trimestrali della banca esprimano correttamente l'indebitamento effettivo della società;

12. effettuare tutti i conteggi suindicati dall'inizio dei rapporti sino alla data della perizia;

13. riepilogando in sintesi: quantificare l'esatto dare/avere fra le parti, con azzeramento dei saldi iniziali, applicando su tutti i rapporti bancari intercorsi l'interesse legale tempo per tempo vigente (oltre ad un ulteriore conteggio, applicando però il tasso sostitutivo di cui al precedente punto 12, ai sensi dell'art. 117 TUB) senza alcuna capitalizzazione, eliminando dai movimenti di conto corrente gli addebiti a titolo di spese, commissioni di massimo scoperto, commissioni di altra natura, nonché l'effetto valuta; verificare altresì se è stato superato il c.d. "tasso soglia" di cui alla legge n. 108/96, quantificando le somme da restituire alla società ai sensi degli artt. 1815 e 2033 C.C.,

14. operare la compensazione giudiziale fra le somme dovute dalla banca e le somme che risultassero eventualmente dovute dalla società, a titolo di restituzione del capitale e di eventuali interessi semplici al tasso legale tempo per tempo vigente.

15. Tutto quanto precede, con facoltà per il C.T.U. nominato di esaminare ed acquisire presso la banca tutta la documentazione che riterrà necessaria per l'espletamento dell'incarico e di tentare la conciliazione della lite.

Per i convenuti:

pagina 12 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdi3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c519a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

- in via preliminare: dichiarare la carenza di legittimazione passiva in capo al dott. [redacted] per i motivi meglio esposti nelle difese;
- sempre in via preliminare, dichiarare l'estromissione del sig. [redacted] dal presente giudizio ovvero, in via subordinata o alternativa, disporre a norma dell'art. 103 c.p.c. la separazione del giudizio proposto contro il sig. [redacted] da quello proposto contro [redacted] se del caso, in considerazione della evidente infondatezza delle domande proposte contro il sig. [redacted] procedendo alla immediata decisione di merito, a norma dell'art. 281 sexies c.p.c., delle domande contro di lui proposte, previa – occorrendo – separazione dei giudizi;
- nel merito, in via principale: respinga nel miglior modo, le domande tutte proposte da [redacted] nei confronti [redacted];
- nel merito: dichiarare prescritte le pretese di [redacted] per quanto esposto in atti;
- nel merito, in via subordinata: in caso di accoglimento, anche parziale, delle domande avversarie, condannare [redacted] a restituire ad [redacted] tutte le somme accreditate sul conto corrente a titolo di flussi periodici, accrediti per estinzione anticipata e c.d. up-front, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dei vari accrediti al saldo; nonché in caso di ritenuta nullità delle linee di credito (nella denegata e non creduta ipotesi nella quale la domanda formulata dalla società sia ritenuta validamente esperita, o in alternativa, qualora la medesima domanda venga successivamente e doverosamente precisata, si chiede che la società sia condannata alla restituzione degli importi accreditati in esecuzione delle linee di credito oltre a interessi, rivalutazione monetaria, dal momento dell'accredito al saldo.
- in via istruttoria:
ammetta [redacted] a prova diretta sui seguenti capitoli di prova:

pagina 13 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdk3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

- 1) Vero che tra la fine del gennaio 2000 e l'inizio del febbraio del 2000 le parti prendevano contatti ed aveva luogo un incontro esplicativo cui partecipavano, per la società il Dott. [REDACTED] per la Banca il [REDACTED] insieme allo uno specialista di prodotto [REDACTED] nell'ambito del quale venivano studiate ed elaborate le possibili soluzioni di gestione del costo dell'indebitamento di [REDACTED];
- 2) Vero che prima della sottoscrizione del cd. accordo quadro e della dichiarazione ex art. 31 Reg. Consob 11522/1998, in data 2 febbraio 2000, i funzionari della Banca, [REDACTED] e [REDACTED] hanno fornito indicazioni ed informazioni circa le caratteristiche generali degli strumenti finanziari oggetto del predetto accordo;
- 3) Vero che in tale occasione lo specialista di prodotto [REDACTED] alla presenza del dott. [REDACTED] ha spiegato le possibili finalità degli strumenti di cui sopra ed i rischi ad essi connessi in relazione all'andamento del mercato e dei parametri di riferimento;
- 4) Vero che in tale occasione il Dott. [REDACTED] in qualità di legale rappresentante della società, ha deciso di stipulare il contratto di Convertible Swap;
- 5) Vero che Il dott. [REDACTED] affermava che tale contratto era rispondente alle esigenze finanziarie della società;
- 6) Vero che con riferimento a tale specifica operazione i funzionari della Banca hanno fornito al dott. [REDACTED] le informazioni riguardanti le finalità di detta operazione ed i rischi della stessa in relazione all'andamento del mercato;
- 7) Vero che il 30.06.2000, visto l'andamento dei mercati, la società attrice, in persona del dott. [REDACTED] ha concordato con la Banca la rinegoziazione (unwinding) dell'operazione di Convertibile Swap, mediante la modifica del ed. "parametro Banca";

pagina 14 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdb39 - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c5f0a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

- 8) Vero che in tale occasione il dott. [REDACTED] ha dichiarato di aver compreso le caratteristiche dell'operazione di modifica ed i rischi connessi alla stessa;
- 9) Vero che in data 24 ottobre 2001, le parti si incontravano nuovamente e alla presenza del dott. [REDACTED], del dott. [REDACTED] e del dott. [REDACTED] veniva discussa l'opportunità di risolvere consensualmente il contratto in essere, con autorizzazione della società all'addebito del valore MTM che il contratto quotava in tale data;
- 10) Vero che in quell'occasione, la società non riteneva di assorbire il costo di chiusura ed ordinava alla Banca la negoziazione di un'ulteriore struttura denominata Atlantic swap, struttura che veniva negoziata in pari data, con nozionale incrementato, durata protratta al 2006, e tassi ridotti di in media dello 0,50% rispetto al livello di tasso ottenuto con la negoziazione della prima struttura;
- 11) Vero che con riferimento a tale specifica operazione i funzionari e in particolare lo specialista di prodotto [REDACTED] della Banca hanno fornito alla [REDACTED] le informazioni riguardanti le finalità di detta operazione ed i rischi della stessa in relazione all'andamento del mercato;
- 12) Vero che in particolare veniva rappresentato dal dott. [REDACTED] che la nuova operazione determinava un accredito iniziale di Euro 96.500,00, in ragione del fatto che il contratto quotava un mark to market negativo al momento della stipula;
- 13) Vero che in data 22 aprile 2002, aveva luogo un ulteriore incontro, cui partecipavano il Sig. [REDACTED] e il Dr. [REDACTED] insieme allo specialista di prodotto [REDACTED];
- 14) Vero che in tale data, le parti, ritenevano di modificare il contratto inserendo nuovamente, quale parametro Banca il parametro MAX [4%; 75% CMS 30Y];

pagina 15 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdd3a - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c5f0a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

15) Vero che con riferimento a tale specifica operazione i funzionari della Banca hanno fornito alla [REDACTED] le informazioni riguardanti le finalità di detta operazione ed i rischi della stessa in relazione all'andamento del mercato;

16) Vero che in data 22 maggio 2002, ad esito di un incontro cui partecipavano il dott. [REDACTED] il dott. [REDACTED] in qualità di specialista di prodotto, ed il dott. [REDACTED] nel quale veniva valutata la situazione di mercato e i possibili futuri effetti dell'operazione in essere, la società comunicava la propria intenzione di recedere, per l'importo parziale di Euro 1.500.000,00, in deroga ad ogni pattuizione precedentemente pattuita e di autorizzare pertanto irrevocabilmente a procedere con valuta 24 maggio 2002 all'addebito di Euro 75.300,00 e di mantenere in essere il contratto Atlanti CMS swap con un nozionale inferiore pari ad Euro 824.056,05;

17) Vero che 22 maggio 2002, nella medesima occasione la società decideva di sottoscrivere l'ordine di rinegoziazione dell'operazione Extra swap 01/00;

18) Vero che con riferimento a tale specifica operazione i funzionari della Banca hanno fornito alla [REDACTED] le informazioni riguardanti le finalità di detta operazione ed i rischi



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

della stessa in relazione all'andamento del mercato;

19) In data 29 gennaio 2003, aveva luogo un incontro tra la Banca e la società, alla presenza del dott. [redacted] e [redacted] e del dott. [redacted] nell'ambito del quale la società riteneva di dare corso alla modifica dei parametri contrattuali, modificando il parametro Banca con riferimento al contratto Atlantic ancora in essere con nozionale 824.056,05 e riportando il medesimo parametro all'Euribor 3M;

20) Vero che con riferimento a tale specifica operazione i funzionari della Banca hanno fornito alla [redacted], le informazioni riguardanti le finalità di detta operazione ed i rischi della stessa in relazione all'andamento del mercato e in particolare veniva evidenziato che il costo di estinzione del derivato costituiva una perdita e che l'up-front pagato aveva la funzione di compensare il mark to market negativo iniziale della nuova operazione di extra swap;

21) Vero che in data 20 febbraio 2003, aveva luogo un ulteriore incontro tra la Banca e la società, cui partecipavano il dott. [redacted] ed il dott. [redacted] in occasione del quale veniva evidenziata dai funzionari la riduzione del valore MTM negativo del contratto Extra swap;

22) Vero che a fronte di tale miglioramento, la società riteneva di "cristallizzare" il risultato raggiunto (in termini di riduzione della perdita potenziale) e di negoziare altra struttura denominata Extra 2 swap;

23) Vero che con riferimento a tale specifica operazione i funzionari della Banca hanno fornito alla [redacted] le informazioni riguardanti le finalità di detta operazione ed i rischi della stessa in relazione all'andamento del mercato;

pagina 17 di 33

Firmato Da: CAMILLO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: bda3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: c5f8a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

24) Vero che in data 30 maggio 2003, aveva luogo un ulteriore incontro, cui partecipavano per la società il dott. [REDACTED] per la Banca il dott. [REDACTED] e lo specialista di prodotto [REDACTED] nell'ambito del quale veniva valutata l'opportunità di estinguere anticipatamente al struttura in essere, in ragione dell'andamento del mercato;

25) Vero che in tale occasione, venivano illustrate dal dott. [REDACTED] le caratteristiche del contratto derivato Sunrise swap e alla società veniva sottoposta la possibilità di ri-solvere anticipatamente il contratto extra 2 swap in essere;

26) Vero che in data 16 luglio 2003, la società e la Banca si riunivano nuovamente, presenti il dott. [REDACTED] per la società ed il dott. [REDACTED] insieme allo specialista di prodotto [REDACTED] per la Banca, al fine di valutare di estinguere anticipatamente la struttura Atlantic swap i cui parametri erano stati modificati 29 gennaio 2003;

27) Vero che in quell'occasione, la società decideva di estinguere anticipatamente e conferiva l'ordine alla Banca di negoziare il contratto Sunrise swap, ricevendo in esecuzione del medesimo Euro 60.000,00 a titolo di up-front;

28) Vero che, in data 17 settembre 2003, entrambi i contratti denominati Sunrise swap, ad esito di un prolungato incontro intervenuto tra la società e la Banca, alla presenza del legale rappresentante, del dott. [REDACTED] dello specialista di prodotto [REDACTED] venivano estinti anticipatamente, producendo rispettivamente un addebito su conto corrente a titolo di estinzione anticipata per Euro 87.600,00 e 78.000,00;

29) Vero che, in quell'occasione, la società non si orientava per un assorbimento del costo di chiusura, ma propendeva per la negoziazione di una nuova struttura.

pagina 18 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bde3de - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

30) Vero che nella medesima occasione, la società, previa approfondita illustrazione delle caratteristiche del contratto da parte del funzionario e dello specialista di prodotto [redacted] propendeva per la negoziazione del contratto denominato IRS Bilanciato Euribor SWAP, con un nozionale di Euro 2.500.000,00, e scadenza al 19 settembre 2008.

31) Vero che in data 12 marzo 2004, in occasione di un rinnovato incontro intervenuto in pari data, cui partecipavano il dott. [redacted] per la società, il dott. [redacted] e lo specialista di prodotto [redacted] per la Banca, lo swap IRS Bilanciato Euribor in esame veniva estinto anticipatamente dietro ordine della società, con un costo a carico della società di Euro 229.000,00.

32) Vero che in pari data, veniva negoziato, a seguito di precisa illustrazione delle caratteristiche e delle finalità, il contratto di Inflazione swap, in esecuzione del quale la società riceveva un up-front di Euro 229.000,00;

33) Vero che in data 3 febbraio 2005, in occasione di un incontro, cui partecipavano il dott. [redacted] e la dott.ssa [redacted] in qualità di specialista di prodotto, ed il dott. [redacted] analizzate le condizioni di mercato veniva disposta dalla società l'estinzione del contratto Inflazione swap con l'addebito di Euro 220.000,00;

34) In data 3 febbraio, dunque, a fronte della decisione della società di non farsi definitivo carico del costo di estinzione del derivato Inflazione swap, a seguito di dettagliata illustrazione e discussione delle caratteristiche contrattuali ad opera dello specialista di prodotto [redacted] la società conferiva ordine di negoziazione del contratto IRS variabile protetto differenziale con no-zionale di 2.500.000,00 e scadenza al 7 febbraio 2012;

35) Vero che, in data 19 gennaio 2006, le parti si incontravano nuovamente alla presenza del dott. [redacted] del dott. [redacted] e della [redacted] ed analizzata la situazione di



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

mercato ed il considerevole innalzamento del valore negativo del contratto, la società si determinava ad estinguere anticipatamente la struttura in essere, con autorizzazione all'addebito di Euro 328.000,00 sul c/c della stessa società;

36) Vero che in pari data, a seguito di dettagliata ed approfondita illustrazione da parte dello specialista di prodotto, [REDACTED] veniva conferito da parte della società l'ordine di negoziare il contratto IRS variabile protetto differenziale con clausola di Range Accrual, nozionale di Euro 2.500.000,00, e scadenza il 7 febbraio 2012;

37) Vero che il contratto in esame determinava un rilevante incremento del valore mark io market negativo del contratto, e che, in data 9 febbraio 2007, in occasione di un incontro al quale partecipavano il dott. [REDACTED] e lo Specialista di prodotto [REDACTED] e il dott. [REDACTED] la società si determinava alla estinzione parziale del derivato in essere per una parte del nozionale pari ad Euro 1.500.000,00, con autorizzazione ad addebitare sul conto di [REDACTED] Euro 275.000,00;

38) In pari data, nella medesima occasione, la società all'atto di negoziare il nuovo contratto denominato IRS variabile protetto, decideva di impostare le condizioni contrattuali ad un valore MTM iniziale, (pur sempre negativo) ma in ogni caso inferiore al costo di estinzione parziale dell'ultimo derivato;

39) Vero che per la prima volta in 7 anni di esecuzione dei contratti derivati negoziati, [REDACTED] riteneva e decideva di pagare parte del costo di estinzione (per Euro 50.000,00) il costo di estinzione così riducendo il livello di rischio potenziale;

40) Vero che in data 2 agosto 2007, in occasione di un ulteriore incontro tra la società e la Banca cui partecipavano il dott. [REDACTED] il dott. [REDACTED] e lo specialista di prodotto [REDACTED] la società richiedeva l'estinzione del IRS variabile protetto differenziale con clausola di Range Accrual, già

pagina 20 di 33

Firmato Da: CAMILLO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1bd4de - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c548a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

parzialmente risolto in data 9 febbraio 2007, per il rimanente importo nozionale di Euro 1.000.000,00 (cfr. ns. doc. n. 33), con conseguente addebito del costo di estinzione per Euro 218.900,00;

41) Vero che, in pari data, veniva conferito ordine alla Banca di negoziare un contratto denominato IRS variabile protetto che veniva strutturato ad valore negativo iniziale inferiore al costo di estinzione del derivato antecedente.

Con i testi [redacted] e, previa separazione, [redacted] domiciliati presso [redacted]

- non ammetta i capitoli di prova ex adverso formulati in quanto inammissibili e, nella denegata ipotesi di loro ammissione, ammetta la Banca alla prova contraria con i testi [redacted] e, previa separazione, [redacted] domiciliati presso [redacted]

- non ammetta la CTU contabile richiesta da controparte in quanto del tutto inutile e di evidente carattere esplorativo.

In ogni caso:

- 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.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la [redacted] conveniva in giudizio [redacted] e [redacted] al fine di ottenerne la condanna alla restituzione di somme addebitate illegittimamente in forza di plurimi contratti in derivati, di finanziamenti e di conti correnti.

L'attrice in particolare esponeva:

- che il 2.2.2000 stipulava con la banca convenuta un contratto quadro in materia di negoziazione

pagina 21 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16486 - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

- in derivati e, contestualmente, un contratto in derivati denominato *Convertible Swap* per un nozionale di riferimento determinato in euro 1.549.370,70;
- che detto contratto veniva stipulato sul presupposto di operare come copertura a fronte del rischio di rialzo dei tassi di interesse, considerate le posizioni di indebitamento delle società;
 - che l'attrice rilasciava in occasione della stipula dei contratti dichiarazione autoreferenziale in ordine alla pregressa esperienza e conoscenza dei prodotti finanziari derivati;
 - che detta dichiarazione ex art. 31 Reg. Consob era stata predisposta dalla banca e non rispondeva alla realtà, dal momento che la società aveva ambiti operativi estranei ai mercati finanziari e non aveva in precedenza mai stipulato contratti in derivati;
 - che, inoltre, i contratti venivano stipulati presso la sede dell'attrice, senza che la banca si avvallesse di promotori finanziari;
 - che la finalità di copertura dichiarata dello *swap* era inesistente, come inequivocabilmente emergeva dalla sovrabbondanza del nozionale di riferimento rispetto all'esposizione debitoria gravante sull'attrice nei confronti della convenuta;
 - che il contratto perfezionato produceva subito flussi finanziari negativi per l'attrice;
 - che, pertanto, la banca proponeva di rinegoziare il rapporto, mediante sostituzione dello *swap* in essere con un nuovo contratto IRS;
 - che detta proposta veniva effettuata prospettando un *Mark to Market* negativo;
 - che, pertanto, il contratto originario veniva chiuso e il *Mark to Market* negativo, determinato dalla stessa banca in euro 96.500,00, veniva "caricato" quale *up front* nel nuovo contratto di IRS;
 - che il contratto in derivati così perfezionato veniva successivamente più volte rinegoziato, con

pagina 22 di 33

Firmato Da: CAMILLO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdi3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c54ba



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

sempre maggiore *Mark to Market* negativo caricato come *up front* sul successivo contratto, sino a determinare alla data del 20.5.2002 una perdita complessiva per l'attrice pari a euro 790.400,00;

- che la dichiarazione di operatore qualificato rilasciata dall'attrice era inefficace, in quanto non rispondente alla realtà;
- che la banca aveva omesso di fornire le informazioni necessarie con riferimento ai contratti che venivano sottoposti alla clientela;
- che i contratti in derivati perfezionati dalle parti erano nulli, in quanto non rivolti a perseguire una finalità di copertura, essendo caratterizzati da una struttura prettamente speculativa;
- che, pertanto, i contratti oggetto di causa erano nulli per difetto di causa in concreto;
- che, anche qualora si fosse considerato il contratto di *Interest Rate Swap* quale una scommessa legalizzata, esso era nullo per difetto di alea bilaterale, dal momento che il negozio era stato costruito dalla convenuta a condizioni tali da rendere sostanzialmente impossibile il prodursi di flussi finanziari a suo carico;
- che l'incontrollata iniziativa della banca in sede di negoziazione e rimodulazione dei contratti aveva dato luogo a una sorta di gestione surrettizia o abusiva ai danni dell'attrice;
- che gli *up front* erogati sostanzialmente si configuravano come dei finanziamenti, con conseguente rilevanza degli stessi anche in prospettiva di accertamento dell'applicazione di interessi usurari;
- che i contratti in derivati stipulati risultavano sbilanciati per effetto dell'inserimento nelle pieghe del loro funzionamento di costi occulti, come emergeva da un contratto di contenuto inverso che la convenuta aveva stipulato con [REDACTED] e che

pagina 23 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdb3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

erroneamente era stato fatto sottoscrivere all'attrice, nonostante ella non fosse parte del contratto, dal quale emergeva un versamento a titolo di *up front* differente da quello corrisposto nel contratto sottostante in favore alla [REDACTED]

- che, infine, la banca aveva applicato interessi anatocistici e condizioni contrattuali non pattuite nei contratti di conto corrente intercorsi fra le parti.

Si costituivano ritualmente in giudizio [REDACTED] e [REDACTED] contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, nel merito evidenziando come la dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato rilasciata dall'attrice fosse valida ed efficace e che i contratti derivati con funzione speculativa erano pienamente leciti.

Espletata l'attività istruttoria secondo le richieste delle parti, nei limiti in cui erano ritenute ammissibili e rilevanti, il giudice disponeva consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile e all'esito rinviava all'udienza del 22.12.2015 per la precisazione delle conclusioni; adempiuto detto onere processuale, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali, memorie di replica ad opera di entrambe le parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono fondate e, pertanto, meritano di trovare accoglimento nella misura che di seguito si indica.

Parte attrice, infatti, con il presente giudizio ha sollevato plurime contestazioni, sostanzialmente riconducibili a due differenti piani di rapporti negoziali intercorsi con la banca, ossia da un lato la stipula di contratti in derivati, dall'altro lato l'illegittimità di addebiti nell'ambito dei contratti di conto corrente.

La netta distinzione dei profili di contestazione impone una trattazione separata delle due tipologie di

pagina 24 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: bab0a - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: c540a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

contratti sopra indicate.

Contratti in derivati.

Parte attrice, nel prospettare un lunghissimo elenco di contestazioni riguardanti la stipula dei contratti in questione, ha fra l'altro eccepito come in tutti i negozi perfezionati fossero stati inseriti costi non palesati, tali da configurare delle vere e proprie commissioni occulte o implicite, determinando uno squilibrio genetico del derivato in contrasto con la prescrizione che prevede che lo *swap* in partenza debba sempre avere un valore nullo.

La circostanza, rilevata ed evidenziata nell'elaborato tecnico di parte allegato all'atto di citazione, non è stata contestata dalla convenuta, la quale, piuttosto, ha obiettato come in realtà i contratti *swap* "par" nella realtà delle contrattazioni finanziarie sarebbero inesistenti, in quanto ciò comporterebbe l'assenza di remunerazioni in favore dell'istituto di credito, sia per quanto attiene alla costruzione "ingegneristica" dello strumento finanziario, sia per quanto concerne le componenti di rischio che vengono assunte dall'emittente in ordine alla gestione del contratto e, quindi, al variare dei flussi durante la sua vigenza; per tali ragioni, pertanto, contratti "par" sarebbero solo utopistici, prevedendosi invece in tutti i contratti in derivati un *mark to market* iniziale negativo per il cliente, espressione delle commissioni e del corrispettivo spettante alla banca per l'operazione.

In particolare la difesa della convenuta ha precisato come il preteso "valore nullo" iniziale dello *swap* sia prospettabile, in conformità all'indicazione riportata nell'Allegato 3 del Regolamento CONSOB 11522/98, solo con riferimento a quello che potrebbe essere convenzionalmente definito come valore teorico del contratto (*"in questa fase si determina il tasso fisso dello swap in modo che il valore atteso dei flussi di cassa a tasso fisso sia pari al valore atteso dei flussi di cassa previsti a tasso variabile, applicando il principio del valore attuale netto pari a zero all'inizio della sottoscrizione"*), come

pagina 25 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bda3a - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c548a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

riportato a pag. 23 della comparsa conclusionale della convenuta); detto valore, poi, viene modificato per effetto degli inevitabili costi di esecuzione e dai margini di remunerazione, impropriamente chiamati costi impliciti, i quali concorrono a determinare il valore di scambio del derivato, ossia il reale valore di mercato del prodotto.

A conferma di tali difesa, parte convenuta ha ulteriormente rilevato come l'attuazione della Direttiva MiFid avesse reso definitiva la pacifica esistenza di questa differenza tra il valore teorico pari a zero ed il valore di scambio del derivato, precisando come l'intermediario dovesse ora comunicare al cliente l'ammontare degli *hedging costs* e del margine di remunerazione (cioè la differenza tra il valore di scambio e il valore teorico).

Le considerazioni espresse dalla difesa della convenuta appaiono convincenti e devono essere condivise, essenzialmente sul presupposto che fuoriesce da qualsiasi logica commerciale ipotizzare prodotti finanziari predisposti e perfezionati da società commerciali, senza che ci sia alcun margine di utilità per queste ultime, le quali, oltretutto, attraverso il contratto in derivati, assumono un rischio imprenditoriale connesso con la causa necessariamente aleatoria del negozio.

Ciò che assume rilievo nel presente giudizio, quindi, non è tanto riscontrare l'esistenza di margini di redditività per la banca previsti con la stipula del contratto in derivati, quanto, piuttosto, verificare se tale retribuzione abbia formato oggetto di accordo negoziale fra le parti che hanno perfezionato il contratto.

Se, infatti, lo *swap* non è un prodotto finanziario che il cliente acquista sostenendo un esborso (come avviene quando si acquista un'azione, un'obbligazione, una quota di un fondo, ecc.), ma, attraverso esso, il cliente e la banca si impegnano ciascuno a pagare all'altro, a scadenze periodiche definite, un importo calcolato applicando dati parametri (diversamente prestabiliti per ciascun contraente) a un

pagina 26 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bdsde - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

medesimo valore di base (c.d. nozionale), con l'effetto che a ciascuna scadenza i due importi si compensano e ne deriverà un differenziale a carico dell'uno, e correlativamente a favore dell'altro, o viceversa; l'esistenza di un margine di redditività del tutto legittimo in favore di una delle parti (e, normalmente, in favore dell'intermediario, quale soggetto che ha costruito e messo a disposizione il derivato) si configura esso stesso quale componente essenziale del contratto, sia in quanto onere sul quale necessariamente deve convergere l'accordo negoziale delle parti, sia in quanto componente che, determinando di fatto uno squilibrio iniziale dello *swap* (con passaggio dal suo valore teorico al valore di mercato), influisce sulla misura dell'alea che le contrapposte parti si assumono.

Sul punto la difesa dei convenuti ha contestato che le commissioni così determinate potessero essere qualificate come "occulte", in quanto non pattuite, precisando da un lato come, essendo nella stessa natura del contratto in derivati che le commissioni riconosciute all'istituto di credito siano ricomprese nella struttura dello strumento finanziario e, quindi, nelle modalità operative dei flussi reciproci, la semplice disamina delle condizioni contrattuali e dei meccanismi di operatività dello scambio dei flussi finanziari consentirebbero di individuare tali costi retributivi; dall'altro lato, evidenziando come, a riprova di quanto sopra premesso, con la Direttiva MIFID è stato previsto un obbligo di esplicitazione dei costi solo in favore del cliente non professionale, proprio perchè quello esperto è già in grado autonomamente di desumere dalla struttura del rapporto l'incidenza delle commissioni.

Senonchè deve rilevarsi come tali difese affrontino la questione esclusivamente sotto il profilo informativo, ossia in termini di esplicitazione del costo; prima ancora, tuttavia, nella dimensione genetica del rapporto, si pone il problema di verificare se su tale elemento essenziale del contratto si sia formata una consapevole concorde volontà negoziale delle parti.

In tale prospettiva, quindi, non assume rilievo verificare se un cliente professionale sia nelle condizioni

pagina 27 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CAJ Serial#: b643e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CAJ Serial#: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

e abbia le conoscenze tecniche sufficienti per poter desumere l'esistenza di tali costi remunerativi dalla struttura del contratto, quanto si tratta di accertare se anche tale elemento contrattuale abbia formato oggetto di accordo negoziale tra le parti.

Se così è, quindi, l'obbligo di esplicitazione di tali costi introdotto con la Delibera MIFID deve ritenersi operare esclusivamente sul piano informativo, quale attuazione specifica sul punto degli obblighi dell'intermediario di fornire tutte le informazioni necessarie al proprio cliente, affinché questi presti un consenso negoziale consapevole; presupposto a monte, peraltro, rimane la necessità che anche su tale elemento essenziale del contratto si sia formata la volontà negoziale e ciò, ovviamente, sarà necessario prescindere dalla tipologia di cliente che sottoscriva il contratto (cliente professionale di diritto, su sua richiesta, piuttosto che cliente non professionale).

Quanto sopra già detto in ordine all'incidenza di tali costi sul meccanismo di operatività del derivato e conseguentemente sulla misura di alea assunta da ciascuna delle parti, porta certamente a qualificare tale elemento contrattuale come essenziale, con l'effetto che, in difetto di consenso negoziale sul punto, l'intero contratto deve essere dichiarato nullo ex art. 1418 c.c.

Considerato come la banca convenuta abbia riconosciuto la sussistenza di tali oneri retributivi in tutti i contratti in derivati stipulati dalla ██████████ ne discende che la declaratoria di nullità debba necessariamente estendersi a tutti tali negozi e che, pertanto, deve riconoscersi il diritto dell'attrice a ripetere ex art. 2033 c.c. tutte le somme indebitamente addebitate in forza di tali rapporti contrattuali.

In proposito deve registrarsi come parte convenuta non abbia mai contestato l'ammontare degli importi indicati sul punto dalla difesa attorea, la quale ha invocato la ripetizione nella somma complessiva di euro 790.400,00, ricomprendendo in essa anche il *Mark to Market* negativo del contratto in essere alla data di redazione della consulenza tecnica di parte.

pagina 28 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CAS Serialif: bolaz - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CAS Serialif: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

In realtà, tuttavia, la pretesa ripetitoria dell'attrice deve essere riconosciuta fondata solo con riferimento agli importi dalla stessa effettivamente versati a titolo di flussi di cassa negativi alla stessa addebitati, rimanendo estranei a tale diritto di credito non solo gli importi riconosciuti dalla banca a titolo di *up front*, trattandosi di somme solo contabilmente accreditate a fronte di *mark to market* negativi in sede di chiusura e rimodulazione dei vari contratti, ma anche, ovviamente, il *mark to market* negativo riguardante l'ultimo derivato, ancora in corso alla data di instaurazione del giudizio, trattandosi all'evidenza di importo non pagato dall'attrice.

Sulla base di tali premesse, pertanto, il diritto di credito dell'attrice va determinato nella somma complessiva di euro 382.307,95 (secondo la quantificazione esposta nella consulenza di parte attrice alla pag. 13, calcolo non contestato dalla convenuta), oltre a interessi secondo il tasso legale dal 10.7.2010 (data della domanda giudiziale) al saldo.

Tali conclusioni portano a ritenere assorbite tutte le ulteriori e numerosissime contestazioni sollevate reciprocamente dalle parti, così come rende superfluo verificare la validità ed efficacia della dichiarazione autoreferenziale ex art. 31 TUF resa dall'attrice.

Le ragioni sopra esposte in sede di quantificazione del credito ripetitorio dell'attrice portano ad assorbire altresì la domanda riconvenzionale proposta in via subordinata da Unicredit e diretta a ottenere la restituzione degli importi riconosciuti a titolo di *up front*, trattandosi, come si è visto, di mere risultanze contabili, alle quali non è corrisposto un effettivo versamento in denaro e che, pertanto, deve ritenersi essere travolte dalla declaratoria di nullità dei contratti.

Contratto di conto corrente.

In relazione ai contratti di conto corrente, parte attrice ha prodotto in giudizio tutti gli estratti conto riguardanti un rapporto di conto corrente, nonchè ha menzionato alcuni conti in valuta accessori al

pagina 29 di 33

Firmato Da: CAMILLO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: b1a3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

conto principale, di cui sono stati riversati in modo frammentario alcuni estratti.

Con riferimento a tali rapporti l'attrice ha contestato l'applicazione di tassi di interesse ultralegali non pattuiti, oltre all'addebito di interessi anatocistici illegittimi e di spese, oneri e commissioni, fra cui la commissione di massimo scoperto, non pattuite.

A fronte di tale contestazione la banca ha omesso di provare le specifiche pattuizioni negate dalla difesa attorea, in particolare omettendo di produrre un contratto scritto alla base del rapporto.

E', pertanto, sorta la necessità di rideterminare il saldo del conto corrente, previo scomputo degli interessi anatocistici addebitati nella parte iniziale del rapporto, dovendosi a tal fine solo ricordare le pronunce giurisprudenziali ormai assolutamente consolidate nel senso di riconoscere l'illegittimità di tali interessi per tutto il periodo antecedente all'adeguamento del conto alle sopravvenute disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 120 TUB e alla richiamata delibera C.I.C.R. del 9.2.2000.

Esclusa, quindi, qualsiasi capitalizzazione degli interessi addebitati sino al 30.6.2000 (data di adeguamento del conto alla citata delibera C.I.C.R., con conseguente introduzione della pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori), così come chiarito sul punto dalla Cassazione Sezioni Unite n. 24418/2010, gli interessi a tale data maturati vanno da tale momento capitalizzati e, quindi, divengono suscettibili di produrre a loro volta interessi, secondo quanto consentito dal secondo comma dell'art. 120 TUB.

Parimenti, in sede di rideterminazione del saldo di conto corrente gli interessi dovranno essere quantificato secondo il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, non risultando prova di una pattuizione per iscritto di un tasso convenzionale in misura ultralegale; infine, in difetto di prova delle relative pattuizioni, devono essere scomputate le spese e le commissioni che risultano essere state arbitrariamente e illegittimamente addebitate, fermo restando che, per effetto dell'eccezione di

pagina 30 di 33

Firmato Da: CAMILLO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CAS Sentinfr: bolade - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CAS Sentinfr: c549a





Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

prescrizione sollevata dalla banca, non potranno essere scomutate dal riconteggio tutte le somme non dovute secondo i parametri sopra indicati, ma che risultino avere formato oggetto di un pagamento in data antecedente oltre dieci anni rispetto alla notifica dell'atto di citazione.

Si ritiene, pertanto, di rideterminare il saldo del conto corrente (n. [redacted] alla data del 30.6.2008 secondo il conteggio proposto dal consulente tecnico dell'ufficio sub n. 2, in quanto rispondente ai requisiti di calcolo sopra descritti.

In particolare risulta corretto acquisire l'esito dell'elaborato tecnico in questione, in quanto scevro da palesi errori o contraddizioni metodologiche e, quindi, da ritenersi pienamente condivisibile.

In sede di rideterminazione del saldo, infine, non può essere condivisa la pretesa attorea diretta a scomutare gli addebiti confluiti in conto e provenienti dai conti accessori, in quanto, in difetto di sufficiente documentazione riguardante tali ultimi conti, non risulta neppure possibile verificare la pretesa natura illegittima di tali annotazioni.

Per le ragioni tutte esposte, pertanto, il saldo del conto corrente in questione va rideterminato alla data del 30.6.2008 in euro 554.519,26 a credito della correntista, riconoscendo a quest'ultima una differenza a credito rispetto al saldo esposto dalla banca di euro 112.076,13.

La genericità delle contestazioni determina l'inammissibilità stessa delle doglianze riguardanti i contratti di finanziamento, nonchè la pretesa ad accertare l'eventuale addebito di interessi usurari.

Le medesime ragioni vanno esposte anche con riferimento a una non meglio precisata pretesa risarcitoria di ulteriori danni che sarebbero stati patiti dall'attrice.

[redacted]

Per ultimo rimangono da analizzare le domande rivolte, sia pure in termini di responsabilità solidale, nei confronti del funzionario di banca [redacted]

pagina 31 di 33

Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: bds3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cd49a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

Questi, infatti, è stato evocato in giudizio sul presupposto di una sua corresponsabilità, per avere in prima persona curato e gestito per conto della preponente [redacted] le operazioni in derivati; senonchè non può non rilevarsi che quanto sopra accertato in relazione a tali contratti si riduca ed si esaurisca in un ambito puramente contrattuale e, quindi, in una dimensione civilistica, non emergendo prova alcuna di condotte penalmente rilevanti ascrivibili al convenuto, nè, comunque, di profili diretti di sua responsabilità a fronte della declaratoria di nullità dei contratti.

Per tali ragioni, pertanto, le domande tutte rivolte nei confronti dell' [redacted] non possono che essere respinte per la loro manifesta infondatezza.

Spese.

Le spese di lite seguono la soccombenza con riferimento alle diverse domande proposte; le stesse vanno liquidate differentemente alla luce degli importi effettivamente riconosciuti a credito dell'attrice e della pretesa infondata avanzata dalla [redacted] nei confronti [redacted], riferita solo a una parte dell'oggetto del contendere.

Per tali ragioni, pertanto [redacted] va condannata a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 23.351,06, oltre c.p.a., di cui euro 3.000,00 per spese generali ed euro 351,06 per rimborso spese.

L'attrice, da parte sua, va condannata a rifondere [redacted] delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 14.950,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 1.950,00 per spese generali.

A carico definitivo di [redacted] vanno, infine, poste le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 12.000,00, oltre i.v.a. e previdenza.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti,

pagina 32 di 33



Firmato Da: CAMUTO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: b0a3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: c549a



Sentenza n. 3483/2016 pubbl. il 17/03/2016
RG n. 49732/2010

ogni diversa istanza disattesa:

- in accoglimento delle domande proposte da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] dichiara nulli i contratti in derivati *inter partes* e, per l'effetto, condanna la convenuta a restituire all'attrice la somma complessiva di euro 382.307,95, oltre a interessi secondo il tasso legale dal 10.7.2010 al saldo;
- ridetermina il saldo del conto corrente n. 5060774 intrattenuto dall'attrice presso la banca convenuta alla data del 30.6.2008 in euro 554.519,26 a credito della correntista;
- rigetta le domande dell'attrice nei confronti di [REDACTED];
- condanna [REDACTED] a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 23.351,06, oltre c.p.a., di cui euro 3.000,00 per spese generali ed euro 351,06 per rimborso spese;
- condanna l'attrice a rifondere [REDACTED] delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 14.950,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 1.950,00 per spese generali;
- pone definitivamente a carico di [REDACTED] le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 12.000,00, oltre i.v.a. e previdenza.

Così deciso in Milano il 17 marzo 2016

Il giudice
Francesco Ferrari

pagina 33 di 33



Firmato Da: CAMILLO LUIGI Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: bda3e - Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTE Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: c549a