REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Alessandro Ghelardini

pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **10335/2016** promossa da:

[redacted] SRL (C.F. 02342270481), con il patrocinio degli avv. FARNARARO VINCENZO (C.F. FRNVCN63L15D612T), ZAMAGNI LUIGI (ZMGLCU73M29H294V) ed ACCIARI MATTEO (CCRMTT77R21H501K); con elezione di domicilio in VIA CHERUBINI, 18 50121 FIRENZE, presso il difensore avv. FARNARARO VINCENZO

PARTE ATTRICE

contro

[redacted] SPA (C.F.), con il patrocinio degli avv. ZITIELLO LUCA (C.F. ZTLLCU63L21D612A) UCCISI ELENA (CCSLNE77E54D612V) MUSCO CARBONARO BENEDETTA (MSCBDT74D64D612F); elettivamente domiciliata in CORSO PORTA VITTORIA 9 20122 MILANO presso il difensore avv. ZITIELLO LUCA

PARTE CONVENUTA

MOTIVI DELLA DECISIONE

OGGETTO: intermediazione mobiliare.

La [redacted] SRL (di seguito [redacted]) ha adito questo Tribunale al fine di ottenere, in tesi, la nullità dei contratti finanziari derivati (cd. IRS OTC) sottoscritti con [redacted] SPA in data 3.12.2009 e in data 27.5.2010, in ipotesi, la loro risoluzione per grave inadempimento di quest'ultima; in ipotesi gradata, l'accertamento della responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale dell'Istituto di credito per i servizi di investimento prestati in

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

relazione ai contratti *de quibus*. Unitamente all'accoglimento anche di una soltanto delle domande di cui sopra ha altresì chiesto l'accertamento di nulla dovere a [redacted] SPA, nonché la condanna di quest'ultima alla rifusione di tutte le somme a qualsiasi titolo corrispostele in esecuzione di tali contratti, pari ad € 1.639.226,03, oltre al rimborso delle spese sostenute.

A sostegno della domanda parte attrice ha dedotto:

- di aver sottoscritto con [redacted] SPA- società del gruppo [redacted] - due contratti di locazione finanziaria immobiliare indicizzati al tasso variabile dell'Euribor 3 mesi oltre spread;

- successivamente, su suggerimento dell'Istituto di credito, di aver sottoscritto due contratti su strumenti finanziari derivati non negoziati su mercati regolamentati a copertura parziale del rischio di rialzo del tasso Euribor;

- che l'operazione aveva avuto risultati pessimi, essendole stati addebitati differenziali negativi per una perdita complessiva di € 1.066.046,66 (alla data della citazione);

- nessuna concreta e puntuale informazione le era stata fornita circa il tipo d'operazione, il suo valore finanziario e gli scenari probabilistici (le percentuali di probabilità di trarre un vantaggio dalla sottoscrizione dei derivati ovvero di subire delle perdite) ;

- l'operazione era da ritenersi inadeguata al suo profilo di investitore, ben noto a [redacted]

Parte attrice ha quindi dedotto l'invalidità dell'intera operazione contrattuale, ovvero il grave inadempimento dell'intermediario alle regole di condotta disposte dal TUF e dai Regolamenti CONSOB per una molteplicità di aspetti.

Quanto al primo profilo, in particolare, parte attrice ha eccepito la nullità dei contratti derivati:

- per violazione degli artt. 23 TUF e dell'art. 37 Regolamento Intermediari, stante la mancata sottoscrizione dei medesimi da parte della Banca e quindi per difetto di idonea forma scritta;

- per mancata indicazione della facoltà di recesso, trattandosi di contratti conclusi al di fuori dei locali della Banca;

- per indeterminatezza dell'oggetto, stante l'attribuzione alla Banca del potere di determinarne arbitrariamente l'oggetto;

- per irrazionalità dell'alea, non essendosi le parti accordate, con correttezza e trasparenza, sul valore finanziario, sugli scenari probabilistici e sul modello matematico di calcolo;

- per alea unilaterale a carico della sola [redacted] essendo i medesimi stati costruiti ab origine dalla Banca in maniera tale da poter essere solo pregiudizievoli per il cliente;

- per carenza di causa in concreto, stante l'inidoneità dei derivati ad assolvere la funzione di copertura del rischio prospettata dalla Banca.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Quanto al secondo profilo parte attrice ha lamentato, sia nella fase antecedente alla conclusione delle operazioni di cui chiede accertarsi la nullità che in quella successiva, la violazione da parte di [redacted] delle disposizioni di cui all'art. 21 TUF e delle norme attuative regolamentari in tema di obblighi informativi, adeguatezza e conflitto d'interessi.

Quanto alla scelta di radicare il presente giudizio presso questo Ufficio, precisato che i contratti derivati IRS OTC erano stati sottoscritti a Firenze, [redacted] ha infine eccepito l'invalidità e/o comunque la non vincolatività della clausola compromissoria contenuta nell'accordo normativo del 3.12.2009.

Si è ritualmente costituita in giudizio [redacted] SPA, eccependo in via pregiudiziale di rito l'operatività della clausola compromissoria di cui all'accordo normativo del 2009, nonché, in via preliminare di merito, la prescrizione delle domande di condanna al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale e, con riferimento alle domande di nullità, deducendo:

- l'irrilevanza, alla luce della *ratio* della prescrizione della forma scritta a pena di nullità dei contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, della mancata sottoscrizione del contratto quadro e dell'accordo normativo da parte dell'Istituto di credito, essendo stati gli stessi regolarmente sottoscritti dal cliente;

- che i contratti derivati erano stati conclusi in sede, che le trattative per la conclusione dei medesimi erano durate settimane e che durante le medesime erano state offerte compiute informazioni sulla natura dei derivati; ne conseguiva l'insussistenza dell'obbligo di prevedere l'informativa scritta della facoltà di recesso unilaterale del cliente;

- che l'oggetto del contratto consisteva nello scambio di differenziali a determinate scadenze, la cui entità e periodicità era stata espressamente indicata negli ordini sottoscritti da [redacted]

- che in nessun caso la violazione di doveri di comportamento (informazione al cliente e corretta esecuzione degli ordini) poteva determinare la nullità dei contratti derivati;

- che alla data di conclusione dei derivati i tassi Euribor erano dati in rialzo;

- la funzione di copertura degli strumenti derivati IRS OTC e la loro finalizzazione al soddisfacimento dell'esigenza di preservare il cliente dalle fluttuazioni del tasso Euribor, come da egli richiesto.

Circa la correttezza del proprio operato parte convenuta ha affermato:

- quanto alla fase antecedente alla conclusione dei contratti, di aver fornito compiute informazioni sulle caratteristiche dei derivati; che nella fattispecie non vi era conflitto d'interesse (sulla cui possibile sussistenza il cliente aveva comunque ricevuto informazioni) e che l'operazione era adeguata al profilo del cliente;

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

- quanto alla fase post-vendita, di aver comunicato a [redacted] con cadenza semestrale, il valore MtM, ossia il costo di smobilizzo dei derivati e, con cadenza trimestralmente, i differenziali generati dai Derivati, indicando i tassi rilevati ed i calcoli effettuati per procedere alla loro determinazione.

[redacted] SPA ha quindi concluso chiedendo, in via preliminare di rito, declaratoria di incompetenza del Tribunale adito, per essere la questione da devolvere all'Arbitro Unico; nel merito in tesi, il rigetto di tutte le domande attoree; in ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria, la riduzione della somma in ipotesi spettante.

Dopo istruttoria solo documentale e lo scambio delle memorie ex art. 183 Vi co c.p.c. all'udienza del 21 marzo 2017 le parti hanno precisato le conclusioni come da rispettivi atti introduttivi; in via istruttoria, hanno insistito per l'ammissione delle istanze non ammesse.

La causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 189 c.p.c. all'udienza del 10.5.2018, dopo il deposito di note conclusive autorizzate, senza concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per avervi le parti rinunciato.

Con sentenza non definitiva n. 1564 del 24 maggio 2018 questo Tribunale ha r*espinto le domande di nullità del contratto quadro e dell'accordo normativo, dei contratti IRS OTC per omessa indicazione della facoltà di recesso ovvero per indeterminatezza dell'oggetto ovvero per alea unilaterale e carenza di causa in concreto.*

Per quanto qui ancora interessa, è stato evidenziato, quanto al denunciato difetto informativo sulle caratteristiche dei contratti IRS, premesso il quadro normativo di riferimento che "Il fatto che i contratti di IRS OTC fossero funzionalmente idonei in astratto a realizzare lo scopo perseguito dal cliente, e cioè quello di controbilanciare il rischio di aumento degli oneri finanziari dei contratti di locazione finanziaria immobiliare in caso di rialzo dei tassi di interesse (Euribor 3 mesi), non può essere considerata circostanza tale da esonerare la banca dagli obblighi informativi su di essa gravanti, alla luce del contenuto delle disposizioni di cui sopra.

Ciò in particolar modo al fine di rendere il cliente edotto in merito a tutti i possibili rischi connessi all'utilizzazione di strumenti caratterizzati da un'alta complessità ed una intrinseca aleatorietà….

Al fine di verificare il corretto assolvimento degli obblighi informativi è quindi decisivo accertare se al momento in cui furono stipulati i contratti IRS OTC la Banca conoscesse o potesse conoscere, quale operatore professionale, il probabile andamento nel tempo del tasso Euribor, cui erano parametrati i derivati.

Ciò perché la banca non ha allegato né ha offerto di provare di aver rappresentato al cliente tale rischio, che avrebbe con ogni probabilità indotto RDI ad astenersi dalla stipula dei contratti derivati"

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Pertanto con separato provvedimento la causa è stata rimessa in istruttoria disponendo CTU, con il seguente quesito: " *accertare se, alla data di sottoscrizione dei contratti derivati Interest Rate Swap Over The Counter (IRS OTC) n. IC 122344 del 3.12.2009 e n. IC 133923 del 27.5.2010, fosse possibile per l'operatore professionale bancario prevedere e, se del caso, entro quali termini, l'andamento del tasso d'interesse Euribor 3 mesi, in particolare la sua fluttuazione al di sopra o al di sotto dei tassi fissi praticati nei derivati medesimi; Accertare altresì il valore dei derivati, definito con l'espressione Mark to Market, al momento della stipula dei contratti".*

Esperito tale incombente, all'udienza del 29.10.2019 le parti hanno precisato le conclusioni come segue:

parte attrice: come da atto di citazione e cioè

***in via principale accertare e dichiarare**, per tutte le causali esposte in atti, la **nullità** del contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010 ovvero,*

*- **in via subordinata**, **accertare e dichiarare**, per tutte le causali esposte in atti, i **gravi inadempimenti, ex artt. 1453 e 1455 c.c**., del [redacted] S.p.A. e del personale del cui operato essa risponde ai sensi di cui agli artt. 31 TUF e/o 1228 e/o 2049 c.c. nella prestazione di servizio descritta in atti e **dichiarare** conseguentemente la **risoluzione** dei contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010;*

*- **in via ulteriormente subordinata accertare e dichiarare**, comunque, per tutte le causali esposte in narrativa, la **responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale** del [redacted] S.p.A. e del personale del cui operato essa risponde civilmente ai sensi di cui agli artt. 31 TUF e/o 1228 c.c. e/o 2049 c.c. occorsa nella prestazione dei servizi di investimento inerenti ai Contratti IRS OTC descritti in atti e, per l'effetto,*

unitamente all'accoglimento anche di una soltanto delle sopra formulate domande, comunque,

*- **accertare e dichiarare** che nulla è dovuto a [redacted] S.p.A. da [redacted] S.r.l. per qualsivoglia causale connessa ai contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010;*

*- **condannare** il [redacted] S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a rifondere [redacted] S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, di tutte le somme a qualsiasi titolo da questa corrisposte al [redacted] in esecuzione dei contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010, a rimborsarle tutte le spese sostenute (anche a titolo di cd. costi occulti come descritti in atti), o a corrisponderle quella minore o maggiore somma che risulterà provata nell'espletanda istruttoria e/o che il Tribunale riterrà opportuno liquidare ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2033 e/o 2041 c.c. ovvero ai sensi di cui agli artt. 1223, 1224, 1226 e 1711 c.c.; il tutto oltre agli interessi legali da ciascun esborso al saldo per quanto sia attribuito all'attrice a titolo di restituzione ed oltre agli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo per quanto sia attribuito all'attrice a titolo di risarcimento del danno.*

***In ogni caso**, con vittoria di spese e compensi professionali del giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge..>>*

Parte convenuta: come da foglio inserito in PCT e cioè

in via preliminare di rito

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

- accertare e dichiarare l'incompetenza del tribunale di firenze rispetto a tutte le domande afferenti i due derivati a fronte della clausola compromissoria contenuta nell'accordo normativo del 2009, rilevando in via esclusiva la competenza di un arbitro unico a decidere il presente giudizio;

in via preliminare di merito

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità, improcedibilità delle domande di condanna della banca al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale proposte da rdi per intervenuta prescrizione ex art. 2947 c.c.;

nel merito

in via principale

- respingere le domande tutte ex adverso formulate perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in atti;

in via subordinata

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria ex adverso formulata, escludere o limitare il danno per le ragioni esposte in atti;

in via istruttoria

- rigettare tutte le istanze istruttorie avversarie per i motivi esposti in atti.

- si insiste inoltre nella richiesta di ammettere la banca alla prova per testi sulle seguenti circostanze, tutte da intendersi precedute dalla locuzione "vero che":

1) lei, prima della conclusione delle operazioni in strumenti finanziari derivati del 3 dicembre 2009 e del 27 maggio 2010, incontrò il sig. [redacted] responsabile finanziario del gruppo a cui [redacted] apparteneva, il quale le manifestava la necessità della società di neutralizzare il rischio dell'oscillazione dei tassi in relazione a due contratti di leasing finanziari immobiliari indicizzati al tasso euribor;

2) [redacted] costituisce la c.d. società "cassaforte" della famiglia [redacted] società immobiliare che detiene il controllo della società [redacted] quotata dal 2007 alla borsa valori di milano nel segmento star;

3) al momento della conclusione delle operazioni in derivati, avvenute rispettivamente il 3 dicembre 2009 e il 27 maggio 2010, il sig. [redacted] era il direttore finanziario del gruppo societario controllato da [redacted] che include anche la [redacted] ed è il soggetto che ha tenuto i rapporti con le istituzioni finanziarie sia per la quotazione della controllata che per i rapporti bancari di tutte le società del gruppo;

4) in considerazione dei contratti di leasing finanziari immobiliari di cui al capitolo 1) che precede il sig. [redacted] negli incontri che hanno preceduto la conclusione dei due derivati, le ha manifestato più volte l'esigenza di far sì che i contratti [redacted] rendessero gli oneri derivanti dai contratti di leasing sostenibili rispetto al flusso di ricavi previsto dalla società, chiedendo in particolare modo che gli strumenti finanziari derivati tutelassero

la società dall'oscillazione del tasso euribor a cui i due contratti di leasing erano indicizzati;

5) prima della conclusione dei derivati si sono tenuti diversi incontri tra lei, altri funzionari della banca ed il sig. [redacted] volti all'illustrazione a quest'ultimo delle caratteristiche delle operazioni, e ad esito di tali incontri credem ha trasmesso alla cliente anche proposte di operazioni in derivati diverse da quelle poi concluse, proposte che [redacted] non aveva ritenuto di accettare;

6) durante gli incontri che hanno preceduto la conclusione delle operazioni lei ha spiegato al sig.ri [redacted] che il rischio insito nei contratti irs consisteva nella possibilità che la società, a fronte della conclusione dei derivati, qualora il tasso euribor fosse diminuito, avrebbe corrisposto importi superiori rispetto a quelli derivanti dai soli contratti di leasing indicizzati conclusi con [redacted]g.

si indicano a testi i sig.ri [redacted] su tutti i capitoli), [redacted] (sui capitoli 2 e 3) e [redacted] (sui capitoli 1 e 5), tutti c/o credito emiliano s.p.a..

con vittoria di spese di lite, oltre spese generali, iva e cpa.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

La causa, già rinviata all'udienza 6.2.2020 per discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c., è stata quindi trattenuta in decisione, previo deposito di note conclusive autorizzate, alla medesima udienza, previa revoca della discussione orale e con rinuncia dei difensori ai termini ex art. 190 c.p.c.

::

1. **Sulla domanda di nullità del contratto quadro per carenza di forma scritta convenzionale**

Va premesso che in questa sede non è possibile ritornare sulle questioni già decise con la sentenza non definitiva, avendo in proposito questo Tribunale esaurito la relativa *potestas iudicandi* (principio pacifico).

Ciò si afferma in quanto in sede di precisazione delle conclusioni le parti hanno ribadito quelle originariamente formulate, senza cioè tener conto del contenuto della sentenza parziale.

Ciò posto, circa la dedotta nullità dei contratti IRS OTC del 3.12.09 e del 27.5.10 per l'inosservanza nel contratto quadro del requisito della forma scritta convenzionalmente stabilito dalle parti, ai sensi dell'art. 1352 cc, questione che non è stata affrontata nella sentenza non definitiva, si osserva quanto segue.

Parte attrice evidenzia che il contratto quadro concluso è composto da due documenti, la "Proposta di contratto" (all.4) e la "Proposta di accordo" (recante la disciplina nel dettaglio delle operazioni in strumenti finanziari – all. 13); che il doc. "Proposta di contratto" prevedeva che il contratto si sarebbe concluso con il rilascio di copia al cliente, ovvero nel momento in cui questi avesse ricevuto l'espressa accettazione della Banca (se la sottoscrizione della Banca non fosse stata contestuale); che la "Proposta di accordo" rimandava per tutto quanto non espressamente previsto alla "Proposta di contratto", quindi implicitamente rinviando anche alle suddette modalità di conclusione.

Pertanto [redacted] ha sostenuto che la clausola recante "sottoscrizione della proposta" dovesse essere qualificata come patto convenzionale sulla forma, agli effetti dell'art. 1352 cc.; ne seguirebbe che, attesa l'inesistenza di un esemplare della proposta di accordo sottoscritta dalla Banca, il contratto quadro sarebbe nullo.

La questione va disattesa.

Sul punto è dirimente il rilievo che i contratti quadro inerenti la prestazione di servizi di intermediazione finanziaria devono essere redatti per iscritto a pena di nullità ai sensi dell'art. 23 TUF.

Non ha senso pertanto ipotizzare l'esistenza di una clausola che in via convenzionale avrebbe reso necessaria la forma scritta.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Si tratterebbe di interpretazione che evidenzierebbe l'assoluta inutilità della clausola stessa (si ripete: la forma scritta è richiesta *ex lege*.

Anche tale profilo di nullità, peraltro eccepito per la prima volta solo in sede di prima nota conclusionale, è quindi infondato.

2. Gli obblighi informativi.

2.1. Il quadro normativo di riferimento

La questione attiene allo scambio informativo che è alla base dell'intera disciplina dell'intermediazione finanziaria.

Come già illustrato nella parte motiva della sentenza non definitiva l'intermediario è tenuto a fornire al cliente una dettagliata informazione preventiva circa i prodotti finanziari oggetto di investimento.

Ciò al fine di consentire consapevoli scelte di investimento (o disinvestimento).

A tal proposito si richiamano le disposizioni del d.lgs. 58/1998 (Testo Unico Finanze) e del Reg. recante norme di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1988, n. 58 in materia di intermediari, adottato dalla CONSOB con delibera n. 16190/2007, applicabile *ratione temporis* all'epoca della stipula dei contratti IRS oggetto di causa.

In particolare, ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 58/1998 *"1. Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:*

a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;

b) acquisire, le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;(...)".

A livello di normazione secondaria, contenente la disciplina di dettaglio e attuativa di quanto disposto a livello generale dal TUF, il Reg. CONSOB 16190/2007, applicabile *ratione temporis* prevede una serie di obblighi specifici di trasparenza, correttezza e informazione.

Sul punto si richiamano, in particolare, le seguenti disposizioni:

- art. 27 (requisiti generali delle informazioni), il quale prevede che *"1. Tutte le informazioni, comprese le comunicazioni pubblicitarie e promozionali, indirizzate dagli intermediari a clienti o potenziali clienti devono essere corrette, chiare e non fuorvianti. (...).*

2. Gli intermediari forniscono ai clienti o potenziali clienti, in una forma comprensibile, informazioni appropriate affinché essi possano ragionevolmente comprendere la natura del servizio di investimento e del tipo specifico di strumenti finanziari interessati e i rischi ad essi connessi e, di

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

conseguenza, possano prendere le decisioni in materia di investimenti in modo consapevole. Tali informazioni, che possono essere fornite in formato standardizzato, si riferiscono:

a) (...);

b) agli strumenti finanziari e alle strategie di investimento proposte, inclusi gli opportuni orientamenti e avvertenze sui rischi associati agli investimenti relativi a tali strumenti o a determinate strategie di investimento;

c) (...);

d) ai costi e oneri connessi";

- art. 28 (Condizioni per informazioni corrette, chiare e non fuorvianti):

"2. Le informazioni:

a) (...);

b) non sottolineano gli eventuali vantaggi potenziali di un servizio di investimento o di uno strumento finanziario senza fornire anche un'indicazione corretta ed evidente di eventuali rischi rilevanti;

c) (...);

d) non celano, minimizzano od occultano elementi o avvertenze importanti;

(...)

6. quando le informazioni contengono stime sui risultati futuri, esse soddisfano le seguenti condizioni:

a) non si basano né contengono riferimenti a proiezioni di risultati passati;

b) si basano su ipotesi ragionevoli supportate da dati obiettivi;

c) (...);

d) evidenziano che tali previsioni non costituiscono un indicatore affidabile dei risultati futuri".

- art. 31 (Informazioni sugli strumenti finanziari):

"1. Gli intermediari finanziari forniscono ai clienti o potenziali clienti una descrizione generale della natura e dei rischi degli strumenti finanziari trattati, tenendo conto in particolare della classificazione del cliente come cliente al dettaglio o cliente professionale. La descrizione illustra le caratteristiche del tipo specifico di strumento interessato, nonché i rischi propri di tale tipo di strumento, in modo sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

2. La descrizione dei rischi include, ove pertinente per il tipo specifico di strumento e lo status e il livello di conoscenza del cliente, i seguenti elementi:

a) i rischi connessi a tale tipo di strumento finanziario, compresa una spiegazione dell'effetto leva e della sua incidenza, nonché il rischio di perdita totale dell'investimento;

b) (...);

c) il fatto che un investitore potrebbe assumersi, a seguito di operazioni su tali strumenti, impegni finanziari e altre obbligazioni aggiuntive, comprese eventuali passività potenziali, ulteriori rispetto al costo di acquisizione degli strumenti;

(...)";

- art. 32 (Informazione sui costi e sugli oneri):

"1. Gli intermediari forniscono ai clienti al dettaglio e potenziali clienti al dettaglio informazioni sui costi e sugli oneri connessi alla prestazione dei servizi, comprendenti, ove pertinenti, i seguenti elementi:

a) Il corrispettivo totale che il cliente deve pagare in relazione allo strumento finanziario o al servizio di investimento o accessorio, comprese tutte le competenze, le commissioni, gli oneri e le spese connesse, e tutte le imposte che verranno pagate tramite l'intermediario o, se non può essere indicato un corrispettivo esatto, la base per il calcolo dello stesso cosicché il cliente possa verificarlo;

(...)".

Dal complesso normativo sopraindicato si evince chiaramente come siano posti a carico dell'intermediario finanziario precisi obblighi informativi in favore della clientela, obblighi il cui puntuale adempimento è finalizzato a consentire alla stessa consapevoli scelte di investimento.

Tale obbligo di informazione, ad avviso del giudicante, deve essere inteso in senso sostanziale, non risolvendosi in una mera esposizione generica e formale della tipologia di investimento proposto. Se così fosse, infatti, la normativa di settore in materia di intermediazione finanziaria vedrebbe tradita la propria *ratio*, ossia addivenire ad una protezione della clientela che si approcci agli investimenti attraverso informazioni che consentano una consapevole autodeterminazione negoziale. In altri termini, la normativa è improntata alla ricerca non solo di una conoscenza dal punto di vista giuridico operativo dello strumento finanziario, ma anche di una effettiva comprensione dei risvolti economici dell'operazione posta in essere.

2.2 obbligo informativo ed investimento con finalità di copertura- compatibilità – il caso di specie

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Né d'altra parte l'obbligo informativo a carico dell'intermediario viene meno ove l'investimento in strumenti finanziari abbia essenzialmente finalità di copertura del rischio di aumento degli oneri finanziari relativi a diverso contratto bancario e/o di *leasing*.

Il collegamento negoziale con il diverso contratto non incide sulla natura di strumento finanziario dell'operazione oggetto di causa e quindi sulla disciplina ad esso applicabile.

Ne segue che all'investimento in questione si applica la disciplina del TUF, con le relative garanzie e obblighi informativi a carico dell'intermediario/banca.

Nel caso di specie gli strumenti finanziari oggetto del contendere sono contratti derivati *Interest Rate Swap*, e quindi prodotti ad alta complessità; sono, inoltre, contratti *OTC- Over The Counter*, vale a dire negoziati fuori dai mercati regolamentati. In merito va rilevato che l'unico principio che determina le quotazioni nei mercati OTC è l'incontro tra domanda ed offerta, indipendentemente dalle quotazioni sottostanti e che, in generale, i mercati OTC sono meno trasparenti dei mercati tradizionali.

Tutto ciò comporta, sempre al fine di consentire al cliente una scelta consapevole, il necessario rafforzamento (rispetto ai servizi di investimento in titoli quotati o comunque forniti di rating) degli obblighi informativi a carico dell'intermediario.

E' solo la professionalità dell'intermediario e la somministrazione delle dovute informazioni al cliente che possono consentire al medesimo di orientarsi nel complesso mondo dei contratti derivati.

2.3 <u>l'omessa indicazione del *Mark to Market*</u>

Sul punto elementi di rilievo sono stati acquisiti con la CTU effettuata in istruttoria soprattutto per quanto attiene al *Mark to Market* ed alla prevedibilità per l'operatore professionale del successivo andamento dei tassi.

Il cd. *Mark to Market* (MTM) rappresenta il valore di mercato di un derivato in un determinato momento. Specificamente esso consiste nella somma algebrica attualizzata dei flussi (positivi e negativi) che si genererebbero alle scadenze concordate qualora l'andamento dell'elemento variabile (che nel caso in esame è Euribor 3M) confermasse lo scenario probabilistico (la Curva *Forward* Euribor 3M) esistente alla data di stipula del contratto.

Il CTU ha individuato il valore MTM dei derivati oggetto di causa utilizzando la piattaforma *Bloomberg Professional*: tale valore ammonta ad € 59.992,08 per il primo contratto (IRS n. IC 122344 del 3.12.09) e € 40.334,73 per il secondo (IRS n. IC 133923 del 27.5.10). Tali stime coincidono con i rilievi effettuati dai CC. TT. PP., essendo marginali le differenze registrate.

Ha specificato il CTU che entrambi i valori devono essere "*letti nell'ottica di chi riceve il pagamento*": pertanto essi sono positivi per [redacted] e negativi (*id est*: un costo) per [redacted].

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Rappresentano, in sostanza, la remunerazione che [redacted] ha posto a carico del cliente per la stipula dei contratti derivati.

Tale remunerazione può essere espressa anche in termini percentuali (v. CTU pag. 9):

- Nel primo contratto, ove il tasso è fissato al 3,27% e il "par coupon" (che è il valore da utilizzare per rendere il valore MTM nullo) è del 3,10%, la remunerazione percentuale è pari allo 0,17%;
- Nel secondo contratto, ove il tasso è fissato al 2,97 % e il par coupon al 2,68%, la remunerazione è dello 0,29 %.

Pertanto la CTU ha illustrato e chiarito che al momento della sottoscrizione i contratti IRS erano negativi per [redacted]

Ciò significa che secondo le aspettative del mercato il derivato avrebbe con maggiore probabilità generato più costi che ricavi per il cliente.

Parte attrice ha sostenuto che il valore MTM negativo non le era stato comunicato nella fase precedente alla negoziazione degli strumenti finanziari. Né [redacted] aveva provveduto a comunicare al cliente tutte le altre voci di costo, e cioè:

• il Tasso di Mercato dell'operazione;

• il Mark Up, ossia il margine di remunerazione applicato dalla banca;

• il Costo di Hedging, ossia di strutturazione del prodotto finanziario.

Rileva il giudicante che dagli atti di causa non risulta, nella fase precedente la stipula dei contratti attuativi, che la Banca abbia in alcun modo indicato il valore MTM ovvero (a limite) la formula matematica utilizzata per attualizzare i flussi attesi (e che ne consentirebbe la determinazione in via indiretta).

Anche la relazione tecnica del CTU ha confermato che dalla documentazione versata in atti non emergono i suddetti elementi.

Circa l'obbligo per la banca di evidenziare al cliente i costi connessi all'acquisto del derivato va richiamata, come ben evidenzia il CTU, la comunicazione CONSOB n. 9019104 del 2 marzo 2009, che impone agli intermediari finanziari che propongano alla clientela strumenti finanziari illiquidi (ossia, strumenti finanziari non quotati su mercati regolamentati – OTC, Over The Counter), di rendere trasparenti i relativi costi. Si veda in tal senso il punto 2.1 della comunicazione, dove si afferma: *"Si raccomanda così in primo luogo di effettuare la scomposizione (c.d. unbundling) delle diverse componenti che concorrono al complessivo esborso finanziario sostenuto dal cliente per l'assunzione della posizione nel prodotto illiquido, distinguendo fair value (con separata indicazione per l'eventuale*

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

componente derivativa) e costi – anche a manifestazione differita - che gravano, implicitamente o esplicitamente, sul cliente."

Osserva il CTU che "*Dalla analisi dei contratti e della documentazione sottoscritta dalle parti per entrambi i derivati, presente nei fascicoli di causa, emerge che tale scomposizione e quel livello di dettaglio non è in effetti presente*" (enfasi nostra).

A tal fine è inconferente e irrilevante la difesa di [redacted] laddove afferma di aver sempre comunicato a [redacted] i valori di *market value* in costanza di rapporto (doc. 13).

L'intermediario finanziario deve, infatti, osservare gli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore già (e soprattutto) nella fase di formazione dell'accordo contrattuale, in modo da consentire all'investitore di valutare e graduare consapevolmente il rischio connesso alla negoziazione. La carenza di informazioni complete, chiare, specifiche e dettagliate nella fase che precede la stipula costituisce di per sé un fattore di disorientamento per l'investitore, e condiziona negativamente le sue scelte di investimento.

Il fatto che la comunicazione del valore MTM e delle singole voci di costo sia stata effettuata soltanto nella fase esecutiva del contratto, in una fase, cioè, in cui il rapporto era già in essere è sul punto irrilevante e non vale certo a sanare l'omissione informativa commessa in sede di negoziazione.

Tanto è più vero se si considera che l'informazione non poteva essere agevolmente acquisita *aliunde* da [redacted] nella sua qualità di investitore non professionale (il punto verrà maggiormente approfondito al paragrafo seguente).

Né d'altra parte può ritenersi, come invece la difesa della BANCA cerca di accreditare, che la mancanza di tale informazione sia stata supplita da quella inerente il cd. "massimo livello di costo" (nel caso di specie non superiore allo 0,50% annuo, valore calcolato sull'importo di riferimento).

Il CTU sul punto ha condiviso questa impostazione (pag. 11 relazione), ma ritiene il Tribunale che quest'assunto non possa essere condiviso.

Il "massimo livello di costo" espresso in percentuale, può dare solo un'idea approssimativa dei massimi flussi finanziari negativi che il derivato può produrre.

Non consente, invece, all'investitore di comprendere il reale funzionamento dell'operazione e, dunque, l'esatta prospettiva di vantaggio e/o svantaggio derivante dal contratto. Parimenti, esso non consente di apprezzare le aspettative del mercato rispetto allo specifico prodotto finanziario, così da rendere possibile una consapevole scelta di investimento.

Tutto ciò in palese distonia con quanto imposto agli intermediari finanziari dalla normativa di settore e dalla comunicazione CONSOB del 2 marzo 2009.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

La mancata indicazione del MTM integra pertanto sicura violazione degli obblighi informativi facenti carico all'intermediario.

2.4 Sulla prevedibilità dell'andamento dei tassi e sulle altre informazioni a[redacted].

La CTU ha evidenziato come, alla data di sottoscrizione dei contratti IRS (3.12.09 e 27.5.10), il mercato apprezzasse una prospettiva di crescita del tasso EURIBOR 3M, cui era agganciato il concreto funzionamento dei contratti oggetto di causa.

Ciò in particolare emergeva dalle cd. Curve di *Forward*, funzioni che indicano il valore atteso dei tassi nel futuro rispetto a tutte le informazioni disponibili ad una certa data.

Alla data di stipula del primo contratto la curva *Forward* a 3M prevedeva:

- Che il tasso sarebbe rimasto al di sotto di quello convenzionale del 3,27% per i primi 4 anni circa dalla conclusione. Ne segue che in tale periodo il derivato avrebbe con ogni probabilità generato esclusivamente flussi finanziari negativi per il cliente;
- Che dal 2013 in poi il tasso avrebbe superato la soglia del 3,27%, arrivando sino ad un massimo del 3,5-4% negli anni 2014/16 e poi con crescita moderata ma costante fino al 4,5% alla scadenza del contratto (2020) (cfr pag. 18 CTU). In questa seconda fase pertanto era prevedibile che il contratto sarebbe stato vantaggioso per il cliente.

Analoghe considerazioni valgono per il derivato 27.5.2010, avente tasso convenzionale al 2.97%. Stando alle curve *Forward* a 3M all'epoca conoscibili, poteva prevedersi che il tasso sarebbe rimasto al di sotto della soglia di tasso fisso (2,97%) fino almeno al 2014 e che dopo tale annualità lo stesso si sarebbe assestato tra il 3% ed il 4%.

In sostanza anche tale contratto era strutturato in modo tale che per i primi 4 anni esso avrebbe generato con ogni probabilità solo costi per il cliente, a fronte di una prospettiva di guadagno dopo tale periodo.

Questo secondo le previsioni all'epoca conoscibili.

E' noto invece che l'andamento dei tassi in quegli anni ha avuto in concreto uno sviluppo significativamente diverso.

Come emerge dalla figura 9 della CTU a pg. 16 il tasso Euribor 3M tra il 2009 ed il 2010 dopo un leggero aumento fino a circa 1,7%, avvenuto nei primi mesi del 2011, ha subito un brusco ribasso sino ad andare in territorio negativo dal 2015 in poi.

Il CTU trae pertanto la conclusione che l'andamento negativo del tasso successivamente verificatosi non fosse prevedibile per la Banca.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Seppur questo Tribunale condivida la valutazione in merito alla non univocità degli indicatori ai fini della riconoscibilità del rischio di ribasso del tasso, nei termini in cui esso si è poi manifestato, nondimeno occorre osservare che le curve *Forward* già al momento della stipula palesavano un forte squilibrio contrattuale a svantaggio del cliente.

E questo anche se si fosse in concreto realizzata la prospettiva di rialzo del tasso Euribor 3M, così come all'epoca previsto (e prevedibile dall'operatore professionale).

Entrambi i contratti IRS presentano, infatti, almeno due evidenti motivi di sbilanciamento.

Il primo attiene alla circostanza per cui essi sono stati stipulati tenendo in considerazione un nozionale decrescente, cd. "*amortizing*": l'importo che, a cadenza trimestrale, la Banca avrebbe dovuto pagare al cliente (se il tasso fosse stato superiore al 3,27% o 2,97%) ovvero che il cliente avrebbe dovuto corrispondere alla Banca (se il tasso fosse risultato inferiore a quello convenzionale) era infatti da calcolarsi in percentuale all'ammontare del debito residuo della locazione finanziaria.

Poiché il tasso Euribor 3M era sotto soglia per il cliente al momento della stipula, e tale sarebbe rimasto almeno per i primi anni successivi (quindi quasi per la metà del periodo di durata dei contratti), pur assumendo l'andamento del tasso in rialzo come da curva FORWARD dell'epoca, i costi finanziari da sostenere per [redacted] sarebbero stati senz'altro prevedibili come ingenti. Essi infatti sarebbero stati calcolati con riferimento ad un nozionale iniziale fisiologicamente più alto rispetto a quello cui sarebbe stato parametrato l'importo dovuto dalla Banca, sempre secondo le previsioni, quando il tasso effettivo avesse superato quello soglia convenzionale.

In termini assoluti cioè, gli importi in concreto incassati dalla banca sarebbero stati di gran lunga maggiori, perché calcolati su un debito maggiore risultante dalla fase iniziale del piano di ammortamento, rispetto a quelli che avrebbe potuto conseguire il cliente.

L'aspettativa di quest'ultimo di conseguire accrediti dal derivato si sarebbe infatti realizzata solo a piano di ammortamento in fase di avanzato adempimento e quindi quando il debito residuo sarebbe stato notevolmente più basso.

Pertanto già nella fase "fisiologica" del rapporto poteva prevedersi un esborso importante di RDI a fronte di una speranza di guadagni nel periodo medio lungo senz'altro più modesti.

Il secondo elemento di sbilanciamento attiene al dato temporale, che incide sulla stessa attendibilità delle previsioni di andamento del tasso.

È notorio che nel breve periodo le previsioni inerenti l'andamento futuro dei tassi di interesse presentano un coefficiente di attendibilità più alto rispetto a quello che esse hanno nel lungo periodo.

Il margine di errore della previsione nel medio lungo periodo è quindi assai più elevato.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Ne segue che, a fronte di una previsione, altamente attendibile, secondo cui nei primi anni di contratto [redacted] avrebbe sostenuto esborsi finanziari di notevole entità in termini assoluti, perché calcolati su un debito residuo che all'epoca non poteva che essere elevato come sopra già detto, la previsione di vantaggio per il cliente era non solo assai più contenuta in termini assoluti, ma anche fondata su previsioni intrinsecamente meno attendibili (cosicché al limite esso avrebbe potuto anche non realizzarsi, come in effetti accaduto).

Anche quest'aspetto comporta un obbiettivo vantaggio solo per [redacted] posto che nei primi anni di efficacia dei derivati il tasso era tutto a suo favore.

Questo Tribunale è consapevole che il concreto assetto economico del sinallagma contrattuale, soprattutto nell'ambito di contratti aleatori come quelli oggetto di causa, non possa essere sindacato dal giudice di merito, anche ove esso risulti sbilanciato a favore di una delle parti.

D'altra parte è evidente che non possano invocarsi nella fattispecie i rimedi dell'annullamento per vizio della volontà, venendo in rilievo non un errore essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c., ma esclusivamente, al più, una non corretta percezione del valore dell'affare, né quello della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, incompatibile con i contratti aleatori (art. 1469 c.c.).

Ciò che rileva peraltro, e che certo può sindacarsi in questa sede, è se l'intermediario abbia adeguatamente informato il cliente dello squilibrio economico prevedibile, onde consentirgli di fare una scelta consapevole.

Va premesso che l'onere di provare di aver adempiuto ai suddetti oneri informativi e di aver agito con la dovuta diligenza spetta all'intermediario finanziario.

La giurisprudenza di legittimità afferma che "*In tema di distribuzione dell'onere della prova nei giudizi relativi a contratti d'intermediazione finanziaria, alla stregua del sistema normativo delineato dagli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.) e dal reg. Consob n. 11522 del 1998, la mancata prestazione delle informazioni dovute ai clienti da parte della banca intermediaria ingenera una presunzione di riconducibilità alla stessa dell'operazione finanziaria, dal momento che l'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario, costituisce di per sé un fattore di disorientamento dell'investitore che condiziona in modo scorretto le sue scelte di investimento. Tale condotta omissiva, pertanto, è normalmente idonea a cagionare il pregiudizio lamentato dall'investitore…*" (Cass. sez. I, Ordinanza 16 novembre 2018, n. 29607).

Pertanto era onere della Banca dimostrare di aver fornito al cliente dettagliate informazioni in ordine:

- al rendimento probabile dei due contratti, tenuto conto delle curve previsionali e quindi delle prospettive di andamento dei tassi;

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

- al complessivo (ed effettivo) costo, anche implicito, probabilmente da sostenere al fine di realizzare la strategia di copertura del rischio aumento dei tassi sull'entità dei canoni del contratto di leasing.

Ritiene il Tribunale che, nel caso di specie, la Banca non abbia dato prova di aver adeguatamente illustrato al cliente nessuno di questi aspetti.

In particolare dagli atti di causa non risulta che [redacted] abbia mai comunicato a [redacted] che la curva di *Forward*, al momento della conclusione dei derivati, lasciava chiaramente presagire che gli stessi avrebbero generato flussi finanziari attivi e molto probabili soltanto per la banca, specie in considerazione della maggiore attendibilità dei dati nel breve periodo.

[redacted] si è difesa in primo luogo, allegando la completezza ed autosufficienza della propria documentazione contrattuale, invocando i docc. 10 e 15 (allegati dall'attore) recanti il dettaglio delle operazioni e l'analisi degli scenari, come da e-mail che ha prodotto e che sono state inviate ad [redacted] prima della stipula (docc. 9 e 10 C[redacted]).

Rileva il giudicante che la documentazione richiamata contiene esclusivamente informazioni generali ed astratte. Anche le previsioni dei costi e dei vantaggi sono generiche, in quanto effettuate in modo esemplificativo sulla base di valori diversi rispetto alle operazioni effettivamente concluse (importo base, tasso euribor e tasso convenzionale). Ma ciò che è decisivo è che tali informazioni non tengono conto delle curve di *Forward*, omettendo qualsiasi indicazione in ordine al rendimento prevedibile.

Non è adeguatamente evidenziato che, assumendo a base delle operazioni di calcolo un capitale decrescente (nozionale "*amortizing*"), i vantaggi che si fossero prodotti negli ultimi anni di durata del derivato sarebbero stati di modesta entità a fronte di iniziali consistenti flussi negativi nei primi anni di operatività del contratto.

Né tanto meno la convenuta ha dedotto capitoli di prova testimoniale rilevanti in merito. Quelli formulati riguardano circostanze irrilevanti ai fini della causa oppure circostanze pacifiche, o comunque non dirimenti in termini di comprensione del rischio effettivo implicito nello strumento finanziario prescelto.

In particolare i capitoli 1, 3 e 4, diretti a dimostrare che si trattava di derivati con funzione di copertura dal rischio di aumento dei tassi, che avrebbe comportato maggiori costi finanziari legati al *leasing*, sono incontestati, ovvero comunque ampiamente comprovati sul piano documentale.

Il capitolo 2, che mira a dimostrare che [redacted] era società immobiliare che deteneva il controllo di altra società quotata in borsa, è irrilevante. Non è in discussione la capacità professionale della parte

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

attrice nell'ambito delle operazioni immobiliari in genere. Ciò peraltro non consente di presumere che la stessa avesse analoghe conoscenze e competenze nel settore dei derivati collegati all'andamento dei tassi.

Il capitolo 5, sulle informazioni fornite, è del tutto generico e quindi inammissibile. D'altra parte la banca non ha mai neanche allegato di aver fornito in sede precontrattuale informazioni sui probabili scenari di andamento dei tassi e quindi sui flussi finanziari attesi dal derivato.

Il capitolo 6, secondo cui venne riferito alla cliente che vi era la *"possibilità che la Società, a fronte della conclusione dei Derivati, qualora il tasso Euribor fosse diminuito, avrebbe corrisposto importi superiori rispetto a quelli derivanti dai soli contratti di leasing indicizzati conclusi con* [redacted]*"* non è dirimente.

Non si mette in discussione infatti che tali astratte informazioni siano state fornite.

Si ripete che ciò che rileva è che non risulta comunicata al cliente in fase precontrattuale alcuna analisi probabilistica sui flussi finanziari derivanti dai derivati che venivano proposti, tenendo conto in particolare delle previsioni note o conoscibili circa l'andamento dei tassi.

3) la domanda di risoluzione per inadempimento dei contratti derivati

L'inadempimento della banca è grave perché R[redacted]era da classificare come "cliente al dettaglio", e cioè come soggetto "*che non sia cliente professionale o controparte qualificata*" (cfr Reg Del CONSOB 16190/2007, in vigore *ratione temporis).*

A tale categoria di cliente è riservato il massimo livello di tutela per quanto riguarda, in particolare, l'ampiezza delle informazioni che la Banca deve fornire (tanto in sede precontrattuale quanto in sede contrattuale), l'effettuazione delle verifiche di "appropriatezza" dei servizi richiesti/ offerti e delle operazioni poste in essere, la ricezione e trasmissione degli ordini in strumenti finanziari alle condizioni più favorevoli (c.d. *best execution*).

Venendo alla presente fattispecie non può non evidenziarsi che [redacted] aveva compilato apposito questionario, somministrato dalla BANCA, in data 10.12.2007 (doc. 2 RDI) in cui la stessa rappresentava di aver avuto pregressa esperienza esclusivamente in titoli di stato obbligazioni ordinarie e fondi comuni a contenuto obbligazionario ovvero prodotti finanziari standard e che, pur dichiarandosi a conoscenza dei prodotti finanziari derivati, [redacted] era stata classificata dalla BANCA come cliente al dettaglio, e quindi come soggetto che "necessita del livello di protezione più elevato", come si legge nello stesso documento informativo di classificazione della clientela in atti.

Ne deriva che al momento della stipula dei due contratti IRS OTC C[redacted] non aveva fornito al cliente gli strumenti necessari per valutare il grado di rischio prevedibile.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

L'omissione degli obblighi informativi previsti per la singola operazione finanziaria costituisce inadempimento non solo del contratto quadro, ma anche del contratto attuativo.

Questo Tribunale ritiene di seguire l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui i singoli negozi di investimento, previsti dal contratto quadro, "*non consistono nel semplice conferimento all'intermediario dell'incarico di porre in essere una data operazione, ma vincolano altresì l'intermediario stesso alla spendita di una specifica attività informativa che è funzionale al corretto apprezzamento, da parte dell'interessato, della natura, del contenuto e dei rischi di quella stessa operazione finanziaria che si vorrebbe compiere. In detta prospettiva l'obbligo informativo viene a modellare lo schema contrattuale del singolo negozio di investimento… Il deficit informativo rileverà, dunque, proprio in termini di inadempimento dell'intermediario a un obbligo cui lo stesso è tenuto in vista del compimento dell'atto dispositivo*" (Cass. I sez. n 20617/17).

L'inadempimento è grave agli effetti dell'art. 1455 c.c., in quanto eziologicamente rilevante rispetto alla scelta di investimento effettuata: il nesso causale "*sussiste se, ove adeguatamente informato, l'investitore avrebbe desistito dall'investimento rivelatosi poi pregiudizievole*" (cfr. Cass. 10111/18). Ancora va rilevato che "*qualora l'informazione che avrebbe dovuto essere data all'investitore presenti caratteristiche tali da rappresentare l'esistenza di un rischio particolarmente elevato, il giudice del merito, nel prendere in considerazione il nesso di causalità tra la violazione dei doveri informativi dell'intermediario e il danno che ne è conseguito, deve tenere adeguato conto delle caratteristiche presentate dalla fattispecie sottoposta al suo esame e, in particolare, del forte rilievo che una comunicazione dalla caratteristiche sopra indicate può avere per la formazione della decisione degli investitori"* (Cass., sez. I, 20 Marzo 2018, n. 6920).

Nel caso di specie va segnalato il peso determinante che l'informazione omessa dalla Banca (altissima probabilità di flussi finanziari consistenti in favore di [redacted] per i primi 4 anni di contratto, più ridotta probabilità di flussi, comunque contenuti in termini assoluti, favorevoli a [redacted] nel lungo periodo) avrebbe avuto sulla decisione di investimento.

Si tratta, in effetti, di un'informazione fondamentale, che avrebbe consentito all'investitore di comprendere non solo il funzionamento dell'intera operazione finanziaria (che già alla nascita era fortemente sbilanciata a favore della Banca), ma anche la sua concreta inopportunità sotto il profilo finanziario.

Pertanto è ragionevole presumere che, qualora [redacted] fosse stata adeguatamente informata in merito agli scenari probabili, essa non avrebbe concluso i contratti derivati di cui è causa, a prescindere dalla valutazione della prevedibilità dell'andamento del tasso così come in effetti si è successivamente palesata.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

La domanda di risoluzione dei contratti IRS OTC del 3/12/09 e del 27/5/10, ex artt. 1453/1455 c.c., è pertanto fondata.

4) la ripetizione dell'indebito oggettivo – gli interessi legali

Va conseguentemente accolta anche la domanda di condanna di [redacted] al rimborso degli importi percepiti in esecuzione dei contratti IRS OTC, e quindi per l'importo di € 1.639.226,03 come da richiesta di parte (v. aggiornamento al verbale di udienza 17/09/2019), importo che non è mai stato contestato nel *quantum* dalla Banca.

Ciò in coerenza con la disciplina dell'indebito oggetti ai sensi dell'art. 2033 c.c..

Lo scioglimento del contratto derivato rende infatti prive di causa le relative attribuzioni patrimoniali.

Sull'importo spettante a parte attrice sono dovuti interessi legali.

Tanto premesso, è necessario chiarire quale sia il tasso di interesse "legale" in concreto applicabile.

Si osserva che con il D.L. n. 132 del 12.9.2014, convertito con modificazioni dalla L. n. 162 del 10.11.2014, il legislatore ha previsto che in materia di obbligazioni pecuniarie (artt. 1277 e ss. c.c.), in mancanza di una determinazione delle parti, si applica il saggio di interessi previsto per i ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali, e cioè quello di cui al D. Lgs. n. 231/02 (tasso BCE maggiorato di 8 punti percentuali) con decorrenza dall'inizio del procedimento di cognizione ordinario, ovvero da quando la causa sia deferita ad arbitri.

Ciò posto in linea di diritto occorre domandarsi se sia consentito al giudice, cui sia chiesta genericamente la condanna del convenuto al pagamento degli interessi, senza altra specificazione o rinvio all'art. 1284 IV co. c.c., liquidare gli stessi secondo tale disposizione, ovvero se la relativa decisione sia, in ipotesi, viziata per *extra/ultra petita* ai sensi dell'art. 112 c.p.c.

Ad avviso del giudicante, come già affermato in analoghe pronunce agevolmente reperibili *on line*, la risposta corretta è la prima. Ed invero, secondo la giurisprudenza prevalente "*in tema di obbligazioni pecuniarie, costituiscono "interessi legali" non soltanto quelli stabiliti dall'art. 1284 c.c., ma anche qualsiasi interesse che, ancorché in misura diversa, sia previsto dalla legge*" (Cass., civ. Sez. II, sent. n. 11187 del 2012). Ne consegue che, stante l'ambito di operatività e la natura speciale della normativa in questione (applicabile ogni qualvolta sia proposta domanda giudiziale e per tutta la durata del procedimento), il giudice è tenuto, pur a fronte di una domanda genericamente volta ad ottenere la condanna al pagamento degli interessi legali, senza altra specificazione, ad individuare la disciplina degli interessi concretamente applicabile alla fattispecie. Trattasi di un'operazione di qualificazione giuridica della domanda di esclusiva pertinenza dell'autorità giudicante, da orientare secondo il parametro *lex specialis derogat lex generali*.

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

Ove il procedimento abbia ad oggetto una obbligazione pecuniaria, a fronte di una richiesta di pagamento anche degli interessi legali (senza ulteriori specificazioni) gli interessi applicabili saranno quelli "maggiorati" di cui al combinato disposto di cui agli artt. 1284 IV co. c.c. e D. lgs. n. 231/02. In questo senso, del resto, si era altresì espressa in passato la Suprema Corte, laddove ha più volte addebitato gli interessi non al tasso legale ordinariamente previsto, ma a quello disciplinato dalla normativa speciale in concreto applicabile, a fronte di istanza generica degli "interessi legali", senza ulteriore specificazione (si veda *ex multis* Cassazione civile, sez. II, 14/02/2002, n. 2149; Cassazione civile, sez. II, 04/07/2012, n. 11187).

In tali casi è stato sempre escluso che il riconoscimento degli interessi previsti dalla norma speciale integrasse violazione della decisione ai sensi dell'art. 112 c.p.c.

Deve quindi sul punto concludersi che la liquidazione degli interessi "maggiorati" non è subordinata alla specifica richiesta del creditore, essendo sul punto sufficiente una mera domanda di pagamento degli interessi legali.

Nel caso di specie gli interessi sono dovuti al tasso legale, ex art. 1284 c. 1, dal giorno dell'esborso, indicato in via ponderata al 15.1.2014, fino alla notifica dell'atto di citazione (1.7.2016). Da tale data e sino al saldo, invece, spetta all'attrice l'interesse di cui all'art. 1284 c. 4.

5. **<u>le spese legali.</u>**

Le spese seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e sono da liquidare come da dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. 37/2018, tenuto conto del valore della controversia (scaglione da 1.000.001,00 a 2.000.000,00) e dell'attività defensionale effettuata.

Per lo stesso motivo le spese di CTU, liquidate come in atti (decreto 17 settembre 2019), sono a carico di [redacted] S.P.A.

[redacted] S.P.A. dovrà inoltre rimborsare a R[redacted] le spese di CTP, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'articolo 281 sexies c.p.c.,

il Tribunale ordinario di Firenze, III sezione civile in composizione monocratica, definitivamente pronunciando:

- *RESPINGE la domanda di nullità ex art. 1352 c.c. del contratto quadro e dell'accordo normativo;*
- *DISPONE la risoluzione per inadempimento imputabile alla convenuta dei contratti derivati oggetto di causa;*

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f

- *CONDANNA [redacted] SPA a rimborsare in favore di [redacted] SRL la somma di € 1.639.226,03, oltre interessi legali al tasso standard dal 15.1.2014, fino alla notifica dell'atto di citazione (1.7.2016), e con interessi ex art. 1284, IV co. c.c., per il periodo successivo sino al saldo;*
- *CONDANNA [redacted] SPA al pagamento in favore di [redacted] SRL delle spese di lite che si liquidano in € 5.704,00 per la fase di studio; € 3.764,00 per la fase introduttiva; € 16.757,00 per la fase di trattazione ed istruttoria; € 9.920,00 per la fase decisionale, oltre rimborso 15% IVA e CPA;*
- *PONE le spese di CTU definitivamente a carico di parte convenuta;*
- *CONDANNA [redacted] SPA a rimborsare le spese di CTP che si liquidano in via equitativa in € 5.000,00 omnia.*

Provvedimento redatto con la collaborazione della dott.ssa Alessandra Fera magistrato ordinario in tirocinio.

Firenze, 24 febbraio 2020

Il Giudice

dott. Alessandro Ghelardini

Firmato Da: GHELARDINI ALESSANDRO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5277a6eaa912c839127a98aca6fcdd4f