

N. R.G. 928/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

SECONDA SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di Firenze, SECONDA SEZIONE CIVILE, in persona dei
Magistrati:

dott. Dania Mori

Presidente

dott. Anna Primavera

Consigliere

dott. Fabrizio Nicoletti

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **928/2019** promossa da:

_____ , con il patrocinio degli avv.ti
CAPONERI LAURA, DALLA ZANNA MARCO e FABIANI FRANCO,

APPELLANTE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F. 00884060526), con il patrocinio dell'avv. BIZZETI LUCA,

APPELLATA

avverso

la sentenza parziale del Tribunale di Firenze n. 739/2018 emessa ex art. 281-sexies c.p.c. in data 8.03.2018 e la sentenza definitiva del Tribunale di Firenze n. 859/2019 datata 18.03.2019, pubblicata in pari data

CONCLUSIONI

In data 10/05/2022 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti conclusioni:

Per la parte appellante:



Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, rigettata ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, per i motivi esposti in atti e previ gli accertamenti istruttori che verranno eventualmente ritenuti necessari:

nel merito, accogliere l'impugnazione formulata dal sig. [REDACTED] per tutti i motivi esposti in atti (in particolare, nell'atto di citazione in appello) e, conseguentemente, annullare, revocare o comunque riformare le sentenze impugnate emesse dal Tribunale di Firenze (sentenza non definitiva n. 739/2018 e sentenza definitiva n. 859/2019) e per l'effetto accogliere le conclusioni formulate in primo grado dal sig. [REDACTED] anche ai sensi dell'art. 345 c.p.c., che si riportano qui di seguito:

❖ IN VIA PRINCIPALE, accertare e dichiarare la responsabilità precontrattuale della banca convenuta per i fatti e i motivi esposti nel presente giudizio e, per l'effetto, condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi dal sig. [REDACTED] e dalla di lui impresa individuale, da quantificarsi nelle seguenti somme:

➤ Euro 243.520,01 per differenziali negativi (al netto di quelli positivi) addebitati sul c/c n. 7894.25 (già n. 1714.07 poi rinumerato in n. 2630.04) e dunque pagati sino alla data del 30 giugno 2014, ovvero sino alla data di instaurazione della presente causa con atto di citazione del 12.12.2014 (doc.13, 15 e 25);

➤ Euro 113.050,44 per differenziali negativi maturati e pagati in corso di causa (con scadenza 31.12.2014, 30.06.2015, 31.12.2015, 30.06.2016 e ulteriore scadenza 30.06.2016 – doc. 39 e 40 e 42) o, comunque, accertare che detti differenziali non erano e non sono dovuti dall'attore con i relativi interessi e accessori;

➤ Euro 291.600,00 per costo di sostituzione per lo smobilizzo dell'operazione IRS al 6 luglio 2016, come comunicato dalla Banca convenuta all'attore con propria lettera del 12.08.2016 (doc. 41), ovvero sia per Mark to Market negativo conseguente all'estinzione del contestato contratto IRS operata ad nutum da parte della banca in corso di causa (doc. 42) o, comunque, accertare che detto importo non era e non è dovuto dall'attore con i relativi interessi e accessori;

➤ spese, commissioni e interessi passivi addebitati sul conto corrente c/c n. 7894.25 e n. 1714.07 poi rinumerato in n. 2630.04 quale conseguenza della regolazione dei contestati flussi economici dei contratti derivati;

➤ spese, commissioni e interessi passivi richiesti dalla banca in relazione agli ultimi 4 differenziali negativi (doc. 40) e al costo di sostituzione per lo smobilizzo dell'operazione al 6 luglio 2016 (doc. 41) maturati a debito in corso di causa (doc. 39 e 42);

➤ interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito sino all'instaurazione del presente giudizio e interessi moratori ex art. 1224, comma IV, cod. civ. (come novellato con D.L. 132/2014 e L. 162/2014) dalla data della presente domanda giudiziaria 18.12.2014 (data notificazione atto di citazione in primo grado) fino al saldo, con eventuale regolazione del citato conto corrente sul quale sono stati regolati i flussi economici dei detti contratti derivati da eseguirsi a mezzo rettifica del saldo del detto conto corrente per riaccredito in conto, con pari data di valuta e



importo, degli interessi debitori, commissioni e spese via via addebitati sul conto medesimo e conteggiati sull'illegittimo addebito dei differenziali negativi;

❖ *IN VIA CONCORRENTE*, accertare e dichiarare la nullità o l'annullamento della operazione di Interest Rate Swap denominata "Contratto di Interest Rate Swap n. contratto 60960 1820 07/03/2007" (doc.7) nonché del relativo "Accordo normativo per la disciplina dei contratti su strumenti finanziaria derivati collegati a valori mobiliari, tassi di interesse e valute o indici su tali valori non quotati su mercati regolamentati" (doc. 3 - sottoscritto solo dall'attore e non dalla banca), per le violazioni normative descritte e elencate nel presente giudizio oppure, in via alternativa, accertare e dichiarare l'inadempimento, la responsabilità contrattuale della banca convenuta e l'estinzione del contratto IRS (del quale si era chiesta la risoluzione) avvenuta in corso di causa ad opera dalla banca (compresi il detto "Accordo normativo" e relativa operazione esecutiva) e, conseguentemente, condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite e/o al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi dal sig. [REDACTED] e dalla di lui impresa individuale, da quantificarsi nelle seguenti somme:

➤ Euro 243.520,01 per differenziali negativi (al netto di quelli positivi) addebitati sul c/c n. 7894.25 (già n. 1714.07 poi rinumerato in n. 2630.04) e dunque pagati sino alla data del 30 giugno 2014, ovvero sino alla data di instaurazione della presente causa con atto di citazione del 12.12.2014 (doc.13, 15 e 25);

➤ Euro 113.050,44 per differenziali negativi maturati e pagati in corso di causa (con scadenza 31.12.2014, 30.06.2015, 31.12.2015, 30.06.2016 e ulteriore scadenza 30.06.2016 – doc. 39 e 40 e 42) o, comunque, accertare che detti differenziali non erano e non sono dovuti dall'attore con i relativi interessi e accessori;

➤ Euro 291.600,00 per costo di sostituzione per lo smobilizzo dell'operazione IRS al 6 luglio 2016, come comunicato dalla Banca convenuta all'attore con propria lettera del 12.08.2016 (doc. 41), ovvero sia per Mark to Market negativo conseguente all'estinzione del contestato contratto IRS operata ad nutum da parte della banca in corso di causa (doc. 42) o, comunque, accertare che detto importo non era e non è dovuto dall'attore con i relativi interessi e accessori;

➤ spese, commissioni e interessi passivi addebitati sul conto corrente c/c n. 7894.25 e n. 1714.07 poi rinumerato in n. 2630.04 quale conseguenza della regolazione dei contestati flussi economici dei contratti derivati;

➤ spese, commissioni e interessi passivi richiesti dalla banca in relazione agli ultimi 4 differenziali negativi (doc. 40) e al costo di sostituzione per lo smobilizzo dell'operazione al 6 luglio 2016 (doc. 41) maturati a debito in corso di causa (doc. 39 e 42);

➤ interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito sino all'instaurazione del presente giudizio e interessi moratori ex art. 1224, comma IV, cod. civ. (come novellato con D.L. 132/2014 e L. 162/2014) dalla data della presente domanda giudiziaria 18.12.2014 (data notificazione atto di citazione in primo grado) fino al saldo, con eventuale regolazione del citato conto corrente sul quale sono stati regolati i flussi economici dei detti contratti derivati da eseguirsi a mezzo rettifica del saldo del detto conto corrente per riaccredito in conto, con pari data di valuta e



importo, degli interessi debitori, commissioni e spese via via addebitati sul conto medesimo e conteggiati sull'illegittimo addebito dei differenziali negativi;

❖ **IN VIA ULTERIORMENTE CONCORRENTE**, condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. a restituire le somme corrisposte e/o pagare e/o risarcire tutti i danni patiti e patienti dall'impresa individuale [REDACTED] da quantificarsi, nelle seguenti somme

- Euro 25.920 pagati (inconsapevolmente) per costi occulti o commissioni implicite ovvero le somme corrispondenti al valore negativo del contratto al momento della stipula del contratto I.R.S., come accertato in corso di istruttoria;

- quelle corrispondenti al danno per non avere usufruito di occasioni alternative di investimento che avrebbero potuto portare a risultati positivi e/o al maggior danno subito dall'attore ai sensi dell'art. 1224 c.c. e/o ai danni ulteriori per eventuali ipotesi residuali di responsabilità, compreso il danno non patrimoniale da inadempimento;

❖ **IN VIA PRINCIPALE**, accertare e dichiarare l'invalidità (anche per simulazione) delle cambiali agrarie di cui ai docc. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 oppure, in via alternativa, accertare e dichiarare l'inadempimento e la responsabilità contrattuale della Banca convenuta in relazione alle medesime cambiali agrarie e, per l'effetto, condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite e/o al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dal sig. [REDACTED] e dalla di lui impresa individuale quantificati in Euro 23.135,82 oltre interessi (come da non contestata relazione del dott. Angheben - doc. 34),

❖ **IN OGNI CASO**, qualora ancora compatibile con il provvedimento di omologa dell'accordo di composizione della crisi ex L. 3/2021 (doc. 50), disporre la compensazione giudiziale tra i reciproci debiti e crediti delle parti, in particolare tra il capitale finanziato con le cambiali agrarie e le somme dovute dalla banca convenuta al sig. [REDACTED] e alla di lui impresa individuale per l'accoglimento delle domande formulate con il presente atto;

❖ **IN OGNI CASO**, accertata la tardiva e parziale consegna all'investitore dei documenti finanziari, contabili e contrattuali, dunque, la violazione dei termini e dei doveri previsti dall'art. 119 T.U.B., condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. al relativo risarcimento del danno da ritardo che il giudice vorrà quantificare in via equitativa in favore dell'attore, anche tenuto conto dei documenti non prodotti spontaneamente e delle produzioni nel corso del presente giudizio di documenti non consegnati in fase stragiudiziale all'investitore;

❖ **IN VIA ISTRUTTORIA**, senza inversione dell'onere alla prova, si insite per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nelle memorie ex art. 183, comma VI, n. 2 e 3 c.p.c. e non ammesse (come riportate nel foglio di precisazione delle conclusioni depositato in primo grado) in quanto determinanti al fine del decidere;

❖ **IN PUNTO SPESE**, condannare Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. alla rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio comprese le spese sostenute per il CTP ing. Zucchini (Euro 9.760, come da parcella allegata alle Note conclusive-bis del 22.11.18 depositate in primo grado) e di CTU.



Per la parte appellata:

Voglia l'Ecc.ma Corte adita, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta,

- NEL MERITO,

- Confermare le sentenze impugnate, e per l'effetto respingere integralmente il gravame;

- In ogni caso rigettare la domanda di risarcimento delle somme addebitate a titolo di differenziali negativi e MtM per complessivi € 404.650,44;

- IN VIA ISTRUTTORIA, rigettare le istanze istruttorie formulate dall'appellante. Nella denegata ipotesi in cui fossero ammesse le prove orali avversarie la comparente chiede di essere ammessa a controprova sui capitoli indicati sub n. 1 - 2 - 3- 4 e 5 (con il capitolo ivi contro dedotto) - 6 - 7 - 9 -10 - 12 - 13 - 14, indicando a teste la Dott.ssa Paola Cioni, domiciliata in Firenze, via Bolognese 2/r (Agenzia n.41, Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.); sul cap. n. 2 - 3- - 6 - 7 - 9 -10 - 12 indicando a teste il Dott. Massimo Pucci domiciliato in via Arrigo da Settimello (Agenzia n. 52 Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A). nonché a prova diretta sui capitoli di prova indicati in calce alla memoria ex art. 183 VI comma n. 2 depositata nel primo grado di giudizio.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il giudizio di primo grado

Il sig. [REDACTED], quale titolare dell'omonima ditta individuale, citava davanti al Tribunale di Firenze la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. per chiedere di dichiarare la responsabilità precontrattuale della banca nella negoziazione di derivati, con condanna al risarcimento dei danni, o comunque la nullità o annullamento dell'operazione, con restituzione delle somme versate e risarcimento dei danni.

L'attore chiedeva altresì di dichiarare l'invalidità di alcune cambiali agrarie, con condanna alla restituzione delle somme percepite ed in ogni caso eccependo la compensazione.

L'attore esponeva che:

- in data 27 luglio 2006 aveva stipulato con Monte dei Paschi di Siena per l'impresa Spa, appartenente al gruppo Montepaschi, un mutuo ipotecario venticinquennale di euro 1.500.000,00 indicizzato al tasso variabile dell'Euribor 6 mesi, oltre 1,40% di spread;



- successivamente, su suggerimento dell'Istituto di credito, aveva stipulato un contratto finanziario derivato al fine di cautelarsi contro il rischio dell'aumento del tasso di interesse pattuito;
- in particolare, in data 7-12.3.2007, le parti avevano sottoscritto contratto di Interest Rate Swap (IRS);
- al fine di procedere a tale operazione, egli aveva sottoscritto una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, dichiarandosi "operatore qualificato", per essere stato amministratore di società di capitali, nonché il modello di dichiarazione del possesso dei requisiti professionali per operatore qualificato (invero tale documento riporta la data 17 aprile 2007), fornitogli dalla banca, nonostante questa fosse a conoscenza della totale inesperienza dell'attore in materia di strumenti finanziari;
- tale operazione finanziaria aveva avuto risultati pessimi, essendogli successivamente addebitati, nel periodo dal 2007 al 2014, un numero crescente di differenziali negativi, per complessive perdite per euro 243.520,01;
- nessuna concreta e puntuale informazione gli era stata fornita circa il tipo di operazione proposta;
- l'operazione era da ritenersi inadeguata al suo profilo di investitore, ben noto alla banca;
- la banca ben poteva prevedere che lo swap avrebbe con ogni probabilità procurato solo addebiti per il cliente, circostanza di cui peraltro era stato tenuto all'oscuro;
- al fine di ripianare le perdite generate dal contratto in oggetto la banca gli aveva concesso un finanziamento per il quale lo stesso aveva emesso delle cambiali agrarie.

L'attore, quindi, rilevava:

- la non corretta classificazione del cliente quale "operatore qualificato", ritenendo che, più correttamente, avrebbe dovuto essere considerato un investitore retail;



- la conseguente violazione degli obblighi informativi imposti agli intermediari finanziari dal TUIF e dal Regolamento Consob 11522/1998, a tutela del contraente debole, nonché l'inadeguatezza dell'operazione ex art. 29 del medesimo Regolamento;
- l'aver la Banca profittato delle maggiori informazioni in suo possesso (asimmetria informativa), anche al fine di strutturare un contratto IRS sostanzialmente svantaggioso per il cliente e vantaggioso soltanto per la Banca;
- l'aver la banca agito in conflitto di interesse;
- la mancata indicazione in contratto della quotazione del titolo (mark to market), rilevante non soltanto quale essenziale informazione preliminare da fornire al cliente, bensì anche quale ipotesi di nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto;
- l'applicazione di commissione implicita in violazione della normativa sulla trasparenza bancaria;
- la mancata sottoscrizione da parte della Banca del contratto quadro, con conseguente nullità del contratto medesimo per difetto di forma;
- la nullità del contratto di swap per mancata indicazione della facoltà di recesso, trattandosi di contratto concluso al di fuori dei locali commerciali della banca,
- la nullità del contratto di swap per difetto di causa alla luce della sostanziale inesistenza di alea per la banca, con assunzione dei rischi esclusivamente a carico del cliente;
- la nullità del finanziamento per difetto di causa, in quanto realizzato senza alcuna effettiva messa a disposizione dei denari, ma costituente una mera partita contabile con cui la banca aveva trasformato il debito sul c/c in debito a titolo di finanziamento garantito da cambiali agrarie;
- la nullità delle cambiali agrarie, perché emesse non per finalità attinenti all'esercizio dell'attività agraria, bensì esclusivamente per ragioni finanziarie legate al pagamento dei differenziali negativi maturati con il derivato;



- la nullità del contratto per superamento del tasso soglia di usura;
- l'annullabilità del contratto per conflitto di interessi o dolo e/o dolo incidente, per essersi il [REDACTED] determinato a concludere un contratto a condizioni diverse da quelle volute, a causa delle omesse od incomplete informazioni fornite dalla Banca.

Si costituiva in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena, eccependo in via preliminare la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni per responsabilità precontrattuale, contestando la ricostruzione della vicenda offerta dall'attore e, con riferimento alle censure mosse in relazione al proprio operato, adduceva:

- l'irrilevanza, alla luce della ratio della prescrizione della forma scritta a pena di nullità per i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, della mancata sottoscrizione del contratto quadro e del contratto IRS da parte dell'istituto di credito, essendo stati gli stessi regolarmente sottoscritti dal cliente;
- la funzione di copertura dello strumento derivato IRS e la sua finalizzazione al soddisfacimento dell'esigenza di preservare il mutuatario (a tasso variabile) dalle fluttuazioni anomale del tasso, come da egli richiesto;
- la corretta classificazione del [REDACTED] come "operatore qualificato", attesa la consolidata esperienza di quest'ultimo quale amministratore di società di capitali e la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante il possesso di tale qualità;
- l'irrilevanza pertanto del fatto che il contratto IRS fosse privo dell'avvertimento della facoltà di recesso;
- che comunque il contenuto del contratto IRS era stato messo a punto in occasione di numerosi incontri avvenuti tra il [REDACTED] ed i funzionari addetti MPS presso la filiale 20;
- che erano state fornite compiute informazioni sulla natura del derivato;
- che all'epoca non poteva prevedersi che il contratto sarebbe stato svantaggioso per il cliente, perché i tassi EURIBOR erano dati in rialzo sino al 2022;



- che non vi era stata alcuna commissione implicita;
- il conflitto di interesse era stato palesato ed accettato dal cliente;
- che l'operazione era adeguata al profilo del cliente;
- che le cambiali agrarie emesse in occasione del finanziamento concesso dalla banca per il ripiano degli addebiti derivati dall'IRS erano valide, in quanto, sia pure indirettamente, collegate all'esercizio dell'attività agraria (finalità per il quale era stato richiesto il mutuo originario a cui era collegato l'IRS).

Le sentenze impugnate

Con sentenza non definitiva n. 739/2018, resa in data 8.3.2018 ai sensi dell'art 281 sexies c.p.c., il Tribunale di Firenze:

- rigettava la domanda attorea di nullità del contratto di swap per mancata sottoscrizione da parte della banca del contratto quadro e per mancata indicazione della facoltà di recesso;
- accoglieva l'eccezione di prescrizione quinquennale della domanda di responsabilità pre-contrattuale, ritenendola fondata;
- riteneva infondata la questione del conflitto di interesse della Banca, essendo emerso che vi era stato consenso preventivo scritto all'operazione e, in ogni caso, la questione non era stata riproposta da parte attrice nelle note conclusive;
- riteneva erroneo l'inquadramento dell'investitore nell'ambito della categoria di operatore qualificato, giacché il [REDACTED] avrebbe dovuto, più correttamente, essere trattato come investitore retail;
- rilevava che la Banca, quale intermediario, era tenuta al rispetto degli obblighi informativi e di condotta previsti dal TUF e dal Regolamento Consob 11522/1998.

Al fine di verificare se vi fosse stata una corretta informazione con riferimento alla natura e ai rischi della specifica operazione conclusa, la causa veniva rimessa in istruttoria.

Veniva infatti disposta una consulenza al fine di verificare, da un lato, se la Banca conoscesse o potesse conoscere, quale operatore professionale, il probabile



andamento al ribasso del tasso Euribor, cui era parametrato il tasso del mutuo e del contratto derivato e se, conseguentemente, fosse tenuta a rappresentare al cliente il rischio connesso alla sottoscrizione del contratto di swap.

Veniva altresì richiesto al CTU di "procedere al calcolo del valore del derivato, definito con l'espressione mark to market, al momento della stipula del contratto".

Con la sentenza definitiva n. 859/2019 il Tribunale di Firenze così statuiva:

"1) Respinge le domande attoree;

2) Condanna [REDACTED] a rimborsare a Monte dei Paschi di Siena s.p.a., le spese di lite, che liquida in complessivi € 20.000,00 oltre spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;

3) Pone le spese di CTU, liquidate come in atti, definitivamente a carico della parte attrice;

4) Condanna [REDACTED] a rimborsare a Monte dei Paschi di Siena s.p.a. le spese di CTP, che liquida in complessivi € 3.000,00 omnia".

In particolare, con riferimento agli obblighi informativi, il Tribunale riteneva che:

- A) L'andamento del tasso Euribor fosse relativamente prevedibile nel breve periodo e difficilmente prevedibile nel medio e lungo periodo;
- B) L'operazione era adeguata rispetto al profilo finanziario dell'investitore, che aveva interesse a preconstituire una garanzia rispetto al fluttuare dei tassi del mutuo sottoscritto, ed appariva ragionevole, considerando che l'oscillazione prevista dall'Euribor era tra il 3,93% ed il 4,51%, mentre il tasso previsto dal contratto IRS era del 4,36%; il rischio derivante dalla possibilità di ribasso degli interessi, quindi, era bilanciato dal vantaggio ottenuto nel caso in cui i tassi si fossero mantenuti entro la forcina attesa; non vi erano elementi per ritenere che sarebbe stata più adeguata un'operazione del tipo CAP, che non era stata invece proposta dalla banca;
- C) Gli obblighi informativi erano stati soddisfatti con la consegna del



documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, come previsto dall'art 28 Regolamento Consob 11522/1998 e la circostanza che la Banca non abbia fornito al cliente informazioni preliminari sul presumibile andamento del tasso di interesse non avrebbe determinato, in concreto, alcun danno per l'investitore, posto che la distorsione che aveva determinato la perdita si era verificata solo in epoca successiva a causa dell'imprevedibile crisi finanziaria del 2008, e pertanto le informazioni che sarebbero state date non avrebbero dissuaso il sig. Farkas dalla sottoscrizione del contratto.

Con riferimento alla mancata indicazione del Mark to Market il Tribunale riteneva che lo stesso non costituisse un'informazione necessaria da indicare nel contratto e non incidesse sulla determinatezza dell'oggetto.

Il Giudice, poi, escludeva che vi fosse la lamentata nullità del contratto di swap per difetto di meritevolezza alla luce della sostanziale inesistenza di alea per la banca.

Infine, veniva rigettata l'eccezione di nullità delle cambiali agrarie sul presupposto che in forza del collegamento funzionale esistente tra lo SWAP oggetto di causa ed il mutuo le operazioni finanziarie poste in essere per reperire la provvista necessaria a far fronte ai differenziali negativi maturati dal derivato avessero causa giuridica "agraria".

Il giudizio di appello

Con atto di citazione, regolarmente notificato, [REDACTED] (di seguito anche APPELLANTE) conveniva in giudizio, innanzi questa Corte di Appello BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (di seguito anche APPELLATA) proponendo gravame avverso la sopra richiamata sentenza.

Parte appellante ritenendo la sentenza gravata errata e ingiusta, la impugnava per i seguenti motivi di appello:

- 1) PRIMO MOTIVO DI APPELLO (sentenza parziale): l'erronea dichiarazione di prescrizione della domanda di responsabilità precontrattuale;



- 2) SECONDO MOTIVO DI APPELLO (sentenza parziale e sentenza definitiva):
omesso accertamento della responsabilità precontrattuale (e contrattuale);
- 3) TERZO MOTIVO DI APPELLO (sentenza parziale): l'erroneo rigetto della
domanda di nullità del contratto I.R.S. per mancata espressa indicazione
della facoltà di recesso ex artt. 30-32 T.U.F. (falsa applicazione degli artt.
115 c.p.c. e 23 TUIF);
- 4) QUARTO MOTIVO DI APPELLO (sentenza parziale e definitiva): omessa
pronuncia in merito alla mancata consegna del contratto quadro ex art. 23
T.U.F. e in merito alla responsabilità contrattuale per mancata
sottoscrizione del contratto da parte dell'intermediario;
- 5) QUINTO MOTIVO DI APPELLO (sentenza parziale): l'erronea applicazione
degli art. 21 TUIF e 27 Reg. Consob 11522/98 in relazione al conflitto di
interessi e omessa motivazione sulla violazione della lettera c dell'art. 21
TUIF;
- 6) SESTO MOTIVO DI APPELLO (sentenza parziale e definitiva): erronea e falsa
applicazione dell'art. 23 TUF in relazione al riparto dell'onere alla prova circa
l'adempimento degli obblighi informativi e di condotta che gravano sugli
intermediari finanziari;
- 7) SETTIMO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): erronea esclusione del
nesso di causale tra l'inadempimento della banca e il danno subito dal sig.
[REDACTED] e mancato accertamento della (grave) responsabilità contrattuale e
del relativo danno risarcibile;
- 8) OTTAVO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): erronea applicazione
degli artt. 28 e 29 Reg. Consob 11522/98 in merito all'adeguatezza e al
rispetto delle regole conosciute come "suitability rule" e "know your
costumer rule", anche in relazione alla mancata proposta di un opzione Cap
- 9) NONO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): erronea ed apparente
motivazione in relazione alle domande di annullamento del contratto per



dolo e conflitto di interessi nonché alle domande di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale;

- 10) DECIMO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): l'erronea valutazione sulla mancata informativa in merito alle previsioni sull'andamento dei tassi, anche in relazione agli esiti della CTU, e l'erronea valutazione dell'alea contrattuale, anche in relazione al difetto di meritevolezza del contratto IRS;
- 11) UNDICESIMO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): mancato accertamento della risoluzione e/o della responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o mancata dichiarazione della nullità conseguente la (accertata) mancata indicazione del Mark to Market e del suo metodo di calcolo
- 12) DODICESIMO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): L'omessa pronuncia del giudice di prime cure in merito alla accertata presenza di commissioni occulte non comunicate all'investitore e la conseguente mancata dichiarazione di nullità dell'operazione I.R.S. o di responsabilità dell'intermediario finanziario;
- 13) TREDICESIMO MOTIVO DI APPELLO (sentenza definitiva): omessa pronuncia in merito ai differenziali addebitati in corso di causa e in merito al contestato addebito del MTM avvenuto a seguito dell'estinzione ad nutum da parte della banca dell'operazione IRS;
- 14) QUATTORDICESIMO DI APPELLO (sentenza definitiva): erronea e/o omessa dichiarazione di nullità e/o di annullamento o responsabilità contrattuale in relazione alla stipula della cambiali agrarie.

Per tali ragioni veniva pertanto formulata dall'appellante richiesta di riforma della sentenza gravata in accoglimento delle conclusioni come in epigrafe trascritte con condanna della controparte alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.



Radicatosi il contraddittorio, nel costituirsi in giudizio, la banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. contestava, perché infondate, le censure mosse da parte appellante nei confronti della sentenza impugnata, della quale chiedeva per contro la conferma con vittoria delle spese anche in questo grado di giudizio.

Acquisito il fascicolo di ufficio del procedimento di primo grado, la causa veniva trattenuta in decisione in data 10/05/2022, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, a seguito di trattazione scritta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è parzialmente fondato e va accolto per quanto di ragione, con parziale riforma della sentenza impugnata.

Passando alla disamina dell'avanzato gravame, si osserva quanto segue.

I. La critica contenuta nel primo motivo di gravame è infondata.

Con il primo motivo l'appellante critica la parte della sentenza parziale nella quale è stata accolta l'eccezione di prescrizione della domanda di responsabilità precontrattuale, per quanto ritenuta priva di rilevanza economica nella vicenda.

In particolare, parte appellante afferma che il Giudice avrebbe errato nel ritenere che il momento della decorrenza del termine quinquennale di prescrizione coincida con la stipula del contratto, in quanto esso dovrebbe decorrere dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile".

Nel caso di specie, quindi, il dies a quo a partire dal quale computare il termine quinquennale sarebbe il 30.06.2009, giorno in cui al Sig. [REDACTED] sarebbe stato addebitato il primo differenziale negativo, per cui, considerato che la diffida inviata dall'attore sarebbe databile al 2.05.2014, l'interruzione del termine di prescrizione sarebbe avvenuta entro il quinquennio prescritto dalla legge.

Il danno, poi, dovrebbe ritenersi cristallizzato solo con l'estinzione anticipata del contratto operata avvenuta in corso di causa con l'addebito del Mark to Market, avvenuta in epoca ancora successiva.



A tale proposito la parte appellata rileva che il primo differenziale negativo sarebbe stato in realtà addebitato il 31.12.2007, e non il 30.6.2009, quando è stato addebitato il quarto differenziale negativo.

Di tale affermazione si trova conferma anche nella perizia di Zucchinalli&Partners prodotta come doc. 15 dalla parte appellante, nella quale a pag. 28 sono riportati i flussi del rapporto, negativi sin dal 31.12.2007.

La premessa in fatto su cui si fonda il motivo di appello è pertanto errata.

Non è poi corretto indicare quale momento dal quale far decorrere il termine di prescrizione quello in cui il danno si sarebbe definitivamente cristallizzato.

Ai sensi dell'art. 2947 c.c., infatti, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale, e dunque anche precontrattuale, decorre "dal giorno in cui il fatto si è verificato".

Nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione del danno, mentre, nel caso di illecito permanente, protrandosi la verifica dell'evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della predetta condotta dannosa.

Nel caso in esame si discute evidentemente di un illecito istantaneo, per quanto con effetti permanenti.

Il dies a quo del termine di prescrizione va pertanto individuato chiaramente nel momento in cui il danno si è manifestato per la prima volta.

Occorre comunque che la manifestazione del danno sia tale da consentire al danneggiato, con l'uso dell'ordinaria diligenza, di avere conoscenza dell'illecito, del danno e della derivazione causale dell'uno dall'altro, nonché dello stesso elemento soggettivo del dolo o della colpa che connota l'illecito suddetto.

Nel caso in esame viene prospettata una responsabilità della banca per avere proposto il prodotto finanziario descrivendolo come una garanzia contro il rialzo



dei tassi di interesse, senza precisare che nel caso di ribasso degli stessi si potevano determinare flussi finanziari negativi.

Dati tali presupposti della invocata responsabilità precontrattuale, quindi, è evidente che nel momento in cui si sono prospettati i primi flussi negativi la parte poteva, usando l'ordinaria diligenza, avvedersi del fatto che il meccanismo contrattuale non operava solo in suo favore, presentando un'alea di rischio per l'ipotesi di ribasso dei tassi.

Il momento iniziale dal quale decorre il termine quinquennale di prescrizione, quindi, va individuato nel momento dell'addebito del primo flusso negativo (come peraltro ammette la stessa parte appellante), che si colloca (contrariamente a quanto sostenuto nell'impugnazione) nel 31.12.2007.

Il primo atto interruttivo, datato 2.5.2014, pertanto, è intervenuto dopo che era maturato il quinquennio.

La domanda risarcitoria è pertanto prescritta, come correttamente rilevato dal Giudice di primo grado.

II. La seconda censura alla sentenza impugnata è assorbita dalla precedente, essendo prescritta l'azione di responsabilità precontrattuale.

III. La terza censura alla sentenza impugnata è infondata.

L'appellante lamenta che il Giudice abbia rigettato l'eccezione di nullità del contratto per mancata indicazione della facoltà di recesso ex artt. 30-32 T.U.B., contestando che fosse pacifico che la stipula del contratto era stata preceduta da numerose sessioni di colloqui presso la banca.

L'eccezione è stata sollevata sul presupposto dell'eccezione che il contratto sia stato sottoscritto al di fuori dei locali commerciali, per cui il cliente avrebbe dovuto ricevere l'avviso della facoltà di recesso.

In primo grado la parte convenuta aveva ribattuto a tale rilievo allegando che in realtà le sessioni informative, la trattativa e la sottoscrizione della documentazione contrattuale (accordo normativo, contratto quadro e contratto IRS) era avvenuta presso i locali della banca (Agenzie MPS 20 e 22).



Il Giudice di prime cure ha evidenziato che dalla documentazione allegata non era evincibile che l'offerta fosse stata sottoscritta fuori sede ed in ogni caso l'attore non aveva contestato che la stipula era stata preceduta da numerosi colloqui avvenuti in filiale, per cui non veniva in rilievo un'ipotesi di collocazione di prodotti finanziari fuori della sede legale dell'intermediario, con conseguente inapplicabilità della normativa invocata.

A giudizio dell'appellante, invece, la prova del fatto che il contratto venne concluso mediante scambio di corrispondenza sarebbe da evincere dal doc. 7 da lui prodotto in primo grado, ed in particolare dalla dicitura "Abbiamo ricevuto la presente Conferma che integralmente riportiamo".

Viene poi contestato che vi siano state le sessioni informative presso la sede della banca, contestando la distorta applicazione dell'art. 115 c.p.c. da parte del Giudice.

Il doc. 7 prodotto dall'attore è denominato "accettazione della conferma dell'operazione di "Interest Rate Swap".

Dal punto di vista dello schema contrattuale non è chiaro il ruolo rivestito da tale documento, posto che la conferma riportata nel documento, proveniente da [REDACTED], aveva già il contenuto dell'accettazione di un'altrui proposta, tale da determinare la conclusione del contratto.

Dal documento non è possibile evincere se accettazione e proposta siano state inviate a distanza o consegnate brevi manu, non essendovi traccia degli eventuali strumenti che avrebbero consentito di inviare i documenti da remoto.

Come evidenzia correttamente il Giudice di primo grado, comunque, la circostanza non è decisiva.

Ciò che rileva è verificare se vi sia stata la negoziazione di prodotti finanziari al di fuori della sede dell'intermediario.

La normativa richiamata dall'appellante, infatti, è finalizzata a fornire una tutela al cliente che, venendo contattato dall'intermediario al di fuori dei locali strutturalmente deputati alla conclusione dei contratti, potrebbe essere indotto



alla stipula senza poter valutare adeguatamente le conseguenze delle proprie decisioni.

La normativa, infatti, ha quale presupposto che un soggetto che decida di allontanarsi dai luoghi di sua personale pertinenza per recarsi presso la sede di un intermediario finanziario può presumersi che abbia già antecedentemente raggiunto una propria motivazione in ordine alla possibile stipula del contratto. Colui che venga raggiunto dall'intermediario in un luogo esterno alla sua sede, invece, si presume che non avesse precedentemente valutato la stipula, che è invece stata perorata dall'intermediario.

Come correttamente evidenzia il Giudice di primo grado, essendo questa la ratio del diritto di recesso, la necessità di avvisare il cliente di tale facoltà presuppone che le trattative e la stipula del contratto siano avvenute a seguito di un'attività di promozione avvenuta al di fuori della sede dell'intermediario.

Nel caso in esame l'attore in primo grado non aveva allegato nell'atto introduttivo di avere concluso a distanza il contratto, non prospettando neppure l'eccezione oggi reiterata. L'eccezione è stata sollevata per la prima volta con la memoria ex art. 183 n. 3 c.p.c., senza però comunque allegare in fatto la circostanza che il contratto fosse stato stipulato a distanza, ma denunciando esclusivamente la mancanza dell'avviso della facoltà di recesso.

La banca nella precedente memoria ex art. 183 n. 2) c.p.c. aveva articolato prove (in particolare il cap. 11) a sostegno della tesi secondo la quale le trattative per la stipula del contratto si svolsero nella sede dell'Agenzia n. 20 su iniziativa del sig. Farksas.

A fronte di tale richiesta istruttoria, l'odierno appellante non ha contestato la circostanza, né articolato prove di segno contrario, limitandosi a sollevare l'eccezione anzidetta.

Correttamente, pertanto, il Giudice di primo grado ha ritenuto pacifico il fatto che la stipula del contratto è stata preceduta da trattative ed incontri presso la sede della banca.



Alla luce di tale fatto, che non può oggi essere contestato, deve quindi ritenersi corretta la decisione di ritenere che l'avviso della facoltà di recesso non fosse dovuto, non vertendosi in ipotesi di sollecitazione alla sottoscrizione di prodotti finanziari al di fuori dei locali dell'intermediario.

IV. La quarta censura alla sentenza è infondata

L'appellante lamenta il mancato accoglimento dell'eccezione di nullità del contratto per la mancata sottoscrizione del contratto quadro da parte dell'intermediario.

Sotto tale profilo lo stesso appellante ammette che la pronuncia si è uniformata alla granitica giurisprudenza in materia, consolidatasi dopo la pronuncia della Corte dei Cassazione a Sezioni Unite n. 898/2018.

Non vi è pertanto molto da aggiungere per affermare l'infondatezza del motivo, che appare sollevato con intento meramente defatigatorio.

La mancata consegna del contratto quadro, poi, non incide sulla sua validità, non venendo messa in discussione la sua esistenza.

Né alcuna responsabilità può derivare dal fatto che il cliente abbia dovuto sollecitare la consegna con un'istanza ex art. 119 T.U.B., anche tacendo il fatto che sfugge quale danno avrebbe lo stesso patito.

V. La quinta censura alla sentenza è infondata

L'appellante lamenta il fatto che il Giudice non abbia approfondito la questione del conflitto di interessi, ritenendo che non fosse stata riproposta nella nota conclusiva, contestando tale circostanza.

Si ribadisce, poi, che la banca avrebbe agito nel suo esclusivo interesse, e pertanto in conflitto di interessi, e si afferma che la clausola contenuta nell'art. 23 dell'accordo normativo sottoscritto dalle parti, nel quale si affermava che la banca "potrebbe avere un interesse in conflitto" e che l'investitore "nonostante sia a conoscenza del possibile conflitto di interessi autorizza espressamente l'esecuzione delle operazioni", sarebbe una mera clausola di stile.



Sotto tale profilo si osserva che il conflitto di interessi preso in considerazione dall'art. 27 Regolamento Consob n. 11522 del 1998 consiste per l'intermediario finanziario nel collocare sul mercato prodotti nei quali abbia un interesse diretto, essendo collegato all'emittente.

La disposizione prevede infatti che: *"gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione"*.

La parte appellante fa derivare il conflitto di interessi dal fatto che la sottoscrizione del contratto IRS sarebbe dipesa dal fatto che la banca non aveva accettato la proposta di stipulare un mutuo a tasso fisso, che però costituisce una dato irrilevante ai fini che qui ci occupa.

Ciò che rileva è che nel contratto di Interest Rate Swap l'intermediario è di regola in una situazione di naturale conflitto di interessi poiché, assommando le qualità di offerente e consulente, è tendenzialmente controparte del proprio cliente.

Nel caso in esame, poi, il contratto prodotto in primo grado come doc. 2 da parte appellata indica quale emittente la Banca Monte dei Paschi di Siena, ovvero il medesimo intermediario, per cui l'esistenza del conflitto di interesse è palese.

L'art. 4 delle condizioni di contratto allegate alla accettazione della conferma dell'operazione aveva il seguente tenore:



Art. 4 – Conflitti di interesse

La Banca può effettuare con o per conto della propria clientela operazioni in cui abbia direttamente o indirettamente, anche in relazione a rapporti di gruppo, alla prestazione congiunta di più servizi, o ad altri rapporti di affari propri o di società o enti del gruppo, un interesse in conflitto, purché abbia preventivamente rivelato al cliente la natura e l'estensione del proprio interesse nell'operazione ed il cliente abbia espressamente acconsentito per iscritto all'effettuazione della stessa. Ove l'ordine sia impartito telefonicamente, l'assolvimento dei cennati obblighi informativi ed il rilascio della relativa autorizzazione da parte del cliente risultano da registrazione su nastro magnetico o su altro supporto equivalente.

La normativa richiamata non vieta che la banca operi in situazione di conflitto di interessi, stabilendo esclusivamente che tale situazione deve essere comunicata al cliente.

La disposizione contrattuale è nella sostanza ripetitiva del dato normativo, non facendo riferimenti alla situazione specifica.

Va però evidenziato che lo stesso contratto, nell'indicare quale emittente il nominativo del medesimo intermediario, palesava l'esistenza del conflitto di interessi in maniera indiscutibile.

Nel caso specifico, infatti, non vi era necessità di specificare quali rapporti esistessero tra i due soggetti, né indicare quale fosse la vicenda societaria che li collegava, visto che intermediario ed emittente erano lo stesso soggetto giuridico.

L'informativa resa, quindi, era sufficiente a rendere edotto per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione dell'interesse diretto dell'intermediario nell'operazione.

La clausola contrattuale richiamata dall'appellante, unita alla specifica indicazione della coincidenza tra intermediario ed emittente, è quindi sufficiente a far ritenere rispettato l'obbligo di comunicazione del conflitto di interessi.

VI. La sesta censura alla sentenza è infondata.

L'appellante lamenta l'erronea e falsa applicazione dell'art. 23 TUF in relazione al riparto dell'onere alla prova circa l'adempimento degli obblighi informativi e di condotta che gravano sugli intermediari finanziari.



In particolare, la difesa del sig. [REDACTED] dichiara di condividere i principi espressi dal Giudice di prime cure in tema di obblighi informativi, di massima trasparenza, nonché di perseguimento dell'interesse del cliente in capo all'intermediario, ma afferma che questo avrebbe errato nel ritenere decisivo verificare se la banca potesse prevedere l'andamento dei tassi Euribor, sul presupposto che il fatto di non aver prospettato nessuna previsione costituirebbe un inadempimento degli obblighi informativi.

Inoltre, la banca avrebbe dovuto provare in modo rigoroso di avere adempiuto agli obblighi informativi (in particolare sui rischi e caratteristiche dell'operazione) e di condotta (in particolare inerenti l'adeguatezza), senza neppure potere invocare in suo favore dichiarazioni "riassuntive e generiche" (eventualmente fatte sottoscrivere all'investitore) o clausole di stile contenute nei moduli contrattuali.

A tale riguardo si osserva che la parte appellante non contesta che la fonte degli obblighi informativi fosse l'art 28 Regolamento Consob, che prevede la necessità di: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio;

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3.

Interpretando tale disposizione la Corte di Cassazione ha chiarito che *"l'intermediario assolve l'obbligo informativo su di lui gravante ai sensi dell'art. 28 del Reg. Consob n. 11522 del 1998 allorché raccolga preventivamente, all'atto della sottoscrizione del contratto-quadro, il profilo finanziario dell'investitore e sottoponga a quest'ultimo schede contenenti le caratteristiche descrittive degli strumenti d'investimento recanti la specifica e separata indicazione della rischiosità e della inadeguatezza dell'operazione"* (v. Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 22513 del 09/08/2021).

E' documentalmente provato che nel caso in esame sono stati formati in occasione della stipula del contratto i seguenti documenti:



- Il Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (doc.10 e 12 prodotto dalla convenuta nel primo grado di giudizio);

- La dichiarazione di operatore qualificato (doc.11 prodotto dalla convenuta nel primo grado di giudizio) - sottoscritta unitamente alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegata alla stessa dichiarazione di operatore qualificato - ai sensi della quale il Sig. [REDACTED] dichiarava di essere in possesso dei requisiti professionali per essere classificato operatore qualificato ai sensi del D.lgs 98/1998 (TUF).

L'accordo normativo del 2.3.2007 (doc. 3 di parte attrice), poi, conteneva al punto 5 una espressa definizione del contratto di Interest Rate Swap:

5. Interest Rate Swap

Si intende per Interest Rate Swap il contratto derivato in cui le parti si impegnano a versare o a riscuotere importi determinati in base al differenziale di tassi di interesse diversi riferibili ad un eguale ammontare di riferimento.

Nel caso in cui le parti concludano un contratto di Interest Rate Swap, gli obblighi da esso derivanti sono i seguenti:

Il "debitore del Tasso parametro A" dovrà pagare al "debitore del Tasso parametro B" una somma pari all'"importo periodico della componente A" per ciascun "Periodo del tasso parametro A"; il "debitore del Tasso parametro B" dovrà pagare al "debitore del Tasso parametro A" una somma pari all'"importo periodico della componente B" per ciascun Periodo del "Tasso parametro B".

Quando la "Scadenza periodica del Tasso parametro A" venga a coincidere con la "Scadenza periodica del Tasso parametro B", la liquidazione degli importi periodici sarà effettuata in via differenziale.

In tal caso, il "debitore del Tasso parametro A" dovrà pagare al "debitore del Tasso parametro B" un importo pari alla differenza tra l'importo della componente A e l'importo della componente B, qualora l'importo della componente A sia superiore al relativo importo della componente B; per contro, il "debitore del Tasso parametro B" dovrà pagare al "debitore del tasso parametro A" un importo pari alla differenza tra l'importo della componente B e l'importo della componente A, qualora l'importo della componente B sia superiore al relativo importo della componente A.

Nel caso in cui il contratto contempli l'obbligo di pagare somme in base a due tassi entrambi variabili, gli obblighi da esso derivanti sono disciplinati analogamente a quanto sopra.

Il termine "debitore" sopra utilizzato va inteso in senso tecnico, non potendo configurarsi la prestazione di una parte come autonoma rispetto a quella dell'altra parte, e rimanendo chiaro e concordato che oggetto dell'operazione è esclusivamente il conseguimento del differenziale tra le somme corrisposte.

Le parti possono concordare il pagamento di un importo aggiuntivo a titolo di Premio, da corrispondere per valuta primo giorno del primo periodo di riferimento o in altra data specificata nelle Conferme.

L'art. 22 del medesimo contratto indicava poi espressamente l'aleatorietà dei contratti indicati nell'accordo quadro:



ART.22
ALEATORIETÀ

Le parti si danno atto che i Contratti di cui al presente Accordo sono per loro natura aleatori e pertanto riconoscono di essere tenute ad adempiere agli obblighi da essi derivanti, senza poter invocare, ove occorrer possa, la risoluzione per eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 1467 c.c. dei Contratti posti in essere.

Il Cliente, con riguardo ai Contratti di cui al presente Accordo, prende atto che:

- 1) il valore di mercato di tali Contratti è soggetto a notevoli variazioni;
- 2) i Contratti disposti ai sensi del presente Accordo non comportano, in ogni caso alcuna garanzia per il Cliente stesso di mantenere invariato il valore degli investimenti effettuati;
- 3) l'investimento effettuato su contratti del genere comporta l'assunzione di un elevato rischio di perdite, di dimensioni anche eccedenti l'eventuale esborso originario e comunque non quantificabili. Conseguentemente, gli strumenti finanziari regolati dai Contratti conclusi nell'ambito del presente Accordo possono, per loro natura, richiedere anche in tempi successivi alla loro conclusione, versamenti aggiuntivi all'esborso originario ed il Cliente sarà tenuto a farvi fronte tempestivamente su semplice richiesta della Banca.

I Contratti di cui al presente Accordo non essendo trattati su alcun mercato regolamentato possono determinare:

- 1) il rischio di non essere facilmente liquidabili;
- 2) la difficoltà di acquisire i dati necessari ad accertare il loro valore corrente.

Le parti si danno atto che prezzo pattuito e prezzo di mercato degli strumenti finanziari oggetto dei Contratti regolati dal presente Accordo possono non coincidere.

Il documento sui rischi generali dell'investimento (doc. 4 di parte attrice) conteneva poi una specifica sezione sui derivati, ed in particolare, con riferimento agli swap, si affermava quanto segue:

4) Operazioni su strumenti derivati eseguite fuori dai mercati organizzati. Gli swaps

Gli intermediari possono eseguire operazioni su strumenti derivati fuori dai mercati organizzati. L'intermediario a cui si rivolge l'investitore potrebbe anche porsi in diretta in contropartita del cliente (agire, cioè, in conto proprio). Per le operazioni effettuate fuori dai mercati organizzati può risultare difficoltoso o impossibile liquidare una posizione o apprezzarne il valore effettivo e valutare l'effettiva esposizione al rischio. Per questi motivi, **tali operazioni comportano l'assunzione di rischi più elevati**. Le norme applicabili per tali tipologie di transazioni, poi, potrebbero risultare diverse e fornire una tutela minore all'investitore. Prima di effettuare tali tipologie di operazioni l'investitore deve assumere tutte le informazioni rilevanti sulle medesime, le norme applicabili ed i rischi conseguenti.

4.1) I contratti di swaps

I contratti di swaps comportano un elevato grado di rischio. Per questi contratti non esiste un mercato secondario e non esiste una forma standard. Esistono, al più, modelli standardizzati di contratto che sono solitamente adattati caso per caso nei dettagli. Per questi motivi potrebbe non essere possibile porre termine al contratto prima della scadenza concordata, se non sostenendo oneri elevati. Alla stipula del contratto, il valore di uno swap è sempre nullo ma esso può assumere rapidamente un valore negativo (o positivo) a seconda di come si muove il parametro a cui è collegato il contratto. Prima di sottoscrivere un contratto, l'investitore deve essere sicuro di aver ben compreso in quale modo e con quale rapidità le variazioni del parametro di riferimento si riflettono sulla determinazione dei differenziali che dovrà pagare o ricevere. In determinate situazioni, l'investitore può essere chiamato dall'intermediario a versare margini di garanzia anche prima della data di regolamento dei differenziali. Per questi contratti è particolarmente importante che la controparte dell'operazione sia solida patrimonialmente, poiché nel caso del contratto si origini un differenziale a favore dell'investitore esso potrà essere effettivamente percepito solo se la controparte risulterà solvibile. Nel caso il contratto sia stipulato con una controparte terza, l'investitore deve informarsi della solidità della stessa e accertarsi che l'intermediario risponderà in proprio nel caso di insolvenza della controparte. Se il contratto è stipulato con una controparte estera, i rischi di corretta esecuzione del contratto possono aumentare a seconda delle norme applicabili nel caso di specie.

Dal punto di vista formale, pertanto, le informative risultano essere state fornite, posto che la consegna la dichiarazione di operatore qualificato appare essere la risposta alla richiesta di informazioni sull'esperienza in materia di investimento.



La documentazione sottoscritta dal cliente, poi, conteneva una sufficiente esposizione dei rischi collegati all'operazione finanziaria. L'indicazione dei rischi connessi ad un investimento, infatti, non può che essere data in astratto, tenuto conto delle caratteristiche dello strumento, prospettando le variabili che possano determinare guadagni o perdite.

Nel caso specifico, poi, la consulenza tecnica disposta in primo grado ha escluso che la banca potesse fornire informazioni più dettagliate sull'andamento dei tassi Euribor, posto che questo si era storicamente dimostrato molto stabile ed il suo crollo è dipeso dalla crisi finanziaria del 2008, che ha avuto una portata epocale, e non poteva essere prevista.

Lo stesso giudice di primo grado, però, evidenzia che la dichiarazione di operatore qualificato sottoscritta dal sig. [REDACTED] non era coerente con le sue qualità personali.

L'aspetto relativo al rispetto degli obblighi informativi, pertanto, si sposta sul piano della adeguatezza dell'investimento rispetto alle reali caratteristiche dell'investitore, il quale, pur essendo un soggetto professionale, amministratore di società di capitali, non era un operatore di servizi finanziari.

Per di più, l'affermazione contenuta nella sentenza di primo grado circa la natura retail dell'investitore non è stata oggetto di impugnazione, e pertanto su tale aspetto si è formato il giudicato.

La questione verrà pertanto affrontata unitamente all'esame dell'ottavo motivo di appello.

VII. La settima censura alla sentenza è infondata

L'appellante contesta la parte della sentenza nella quale è stato escluso che la circostanza che la Banca non abbia fornito al cliente informazioni preliminari sul presumibile andamento del tasso di interesse abbia determinato, in concreto, un danno per l'investitore.

Ha affermato il Giudice primo grado, infatti, che *"è ragionevole prevedere che, anche ove compiutamente informato sui rischi all'epoca prevedibili, [REDACTED]"*



avrebbe senz'altro dato corso all'affare come confezionato dalla banca e che "l'inadempimento dell'obbligo informativo da parte della banca, da un lato, non può considerarsi grave ai sensi dell'art. 1455 c.c., e sarebbe quindi idoneo a sorreggere una pronuncia risolutoria, dall'altro, in un'ottica di mera responsabilità contrattuale per danni, non vi sarebbe nesso eziologico tra la suddetta omissione informativa e le conseguenze pregiudizievoli poi verificatesi".

La questione è in buona parte assorbita dal rigetto del motivo precedente, venendo esclusa la violazione degli obblighi informativi.

In ogni caso, si osserva che, come già precisato dalla Suprema Corte, *"in tema di intermediazione finanziaria, gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario finanziario sono preordinati al fine di favorire scelte realmente consapevoli da parte dell'investitore, sussistendo pertanto una presunzione legale in ordine alla esistenza del nesso causale fra inadempimento informativo e pregiudizio all'investitore, in relazione alla quale l'intermediario può offrire prova contraria che, però, non può consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio del cliente, desunta da scelte pregresse intrinsecamente rischiose, poiché anche l'investitore speculativamente orientato, e disponibile ad assumere rischi elevati, deve poter valutare la sua scelta nell'ambito di tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che l'intermediario gli deve segnalare"* (Sez. 1 - , Ordinanza n. 33596 del 11/11/2021).

Risulta pertanto dirimente verificare se la banca abbia fornito una valida prova, anche presuntiva, del fatto che, anche laddove fosse stata fornita l'informazione, il contratto sarebbe stato sottoscritto comunque.

Sotto tale profilo l'informazione omessa sarebbe quella in ordine all'andamento dei tassi Euribor, il cui crollo ha determinato la rilevante perdita lamentata.

A tale riguardo correttamente il Giudice di primo grado osserva che l'onere esigibile in capo alla banca era quello di fornire le informazioni che potevano essere in suo possesso utilizzando l'ordinaria diligenza, e non certo di prevedere un evento eccezionale, quale la crisi finanziaria del 2008.



Correttamente, pertanto, la consulenza tecnica è stata impostata sulla verifica della possibilità per la banca di fornire indicazioni al cliente sull'esistenza di un rischio elevato collegato alla fluttuazione del tasso Euribor.

Il consulente ha escluso tale circostanza affermando che "l'operatore professionale, alla data di sottoscrizione del contratto swap poteva:

prevedere l'andamento del tasso di interesse Euribor nel breve termine, da 1 a 12 mesi con uno scarto di circa 50 punti base (+/- 0,50%);

ragionevolmente prevedere l'andamento del tasso di interesse Euribor nel medio termine da 1 anno a 10 anni, all'interno di un range medio 0,00% - 5,00% con debordi limitati nel tempo, ma con molte incertezze man mano che ci allontaniamo nel tempo;

difficilmente realizzare ragionevoli previsioni sull'andamento del tasso di interesse Euribor nel lungo termine".

Inoltre, "i valori attesi (o tassi Forward) dell'Euribor 6M risultavano essere leggermente decrescenti nei primi cinque semestri poi costanti nel range 3,96% - 3,99% fino al termine del 2013 e infine leggermente crescenti fino alla scadenza contrattuale nel 2021 (tabella n. 2 Tassi Attesi)

Il valore minimo che assumeva il tasso forward era pari al 3,93% in occasione della rilevazione in data 26/06/2009.

Il valore massimo che assumeva il tasso forward era pari a 4,51% in occasione della rilevazione nell'anno 2019

Nell'ultima rilevazione contrattuale del tasso reset in data 29/12/2021 il tasso atteso era leggermente più basso, pari a 4,45%".

Pertanto, "gli operatori finanziari a marzo 2007 e in particolar modo in data 07/03/2007 nutrivano aspettative di scarsa variabilità da parte del tasso euribor 6 mesi nei prossimi 15 anni, ovvero si attendevano che potesse rimanere all'interno di uno stretto range tra il minimo del 3,93% ed il massimo del 4,51%".



Alla luce di tali conclusioni, ampiamente e coerentemente argomentate, quindi, correttamente il Giudice di primo grado ha affermato che è ragionevole supporre che, anche laddove la banca avesse fornito le informazioni che potevano essere in suo possesso sul probabile andamento futuro dei tassi, il cliente non avrebbe adottato una scelta diversa.

E' infatti evidente che, qualora la banca avesse prospettato che i tassi si sarebbero mantenuti entro una forcilla ristretta, il cliente avrebbe comunque sottoscritto il contratto, posto che i pericoli derivanti dal rischio di contrazione dei tassi apparivano ampiamente compensati dai benefici che si sarebbero ottenuti in caso di rialzamento degli stessi, rischio che non poteva affatto essere escluso.

VIII. L'ottava censura mossa alla sentenza è infondata.

L'appellante lamenta l'omessa valutazione della inadeguatezza dell'operazione in relazione al profilo di rischio, definito prudente, dell'investitore.

Si afferma poi che, alla luce del profilo di rischio del cliente, la banca avrebbe dovuto proporre quale operazione più adeguata un'opzione CAP (ovvero prevedere un limite di fluttuazione massima del tasso), che avrebbe compensato il rischio di aumento dei tassi, senza esporre il cliente al rischio del loro ribasso.

Nella sentenza si evidenzia, con riferimento all'obiettivo che si era posto il cliente nella sottoscrizione del contratto, che:

"Il contratto IRS è stato sottoscritto nel marzo del 2007, alcuni mesi dopo la sottoscrizione del contratto di mutuo a tasso variabile per € 1.500.000,00, intervenuta in data 27.7.2006.

Vi è stato, dunque, un certo intervallo di tempo tra la sottoscrizione del mutuo a tasso variabile e la successiva stipula del contratto di swap e ciò si spiega sulla base della finalità, che l'attore ha confermato di aver perseguito con il secondo negozio, di cautelarsi dalle fluttuazioni anomale del tasso di interesse, facendo sì che si producessero in suo favore sostanzialmente gli effetti di un mutuo a tasso fisso.



Infatti, nel primo semestre dopo la stipula, i tassi di interesse erano stati registrati in crescita.

Repert. n. 2356/2022 del 07/10/2022

Il C.T.U. ha descritto chiaramente la situazione dei mercati all'epoca della sottoscrizione del contratto di IRS, facendo riferimento al Rapporto Annuale 2006 della BCE, da cui si evince che, nell'anno 2006, i tassi di interesse erano aumentati di circa 25 punti base con cadenza bimestrale, ed al Bollettino Economico n. 47 del novembre 2006 della Banca d'Italia in cui si legge che "dall'inizio di giugno, il Consiglio direttivo della Banca centrale europea ha aumentato i tassi ufficiali tre volte, di un quarto di punto percentuale ciascuna"."

A fronte della percezione di una tendenza rialzista dei tassi, quindi, evidentemente, il cliente ha chiesto alla banca uno strumento che consentisse di bilanciare il rischio che la rata del mutuo divenisse insostenibile.

La circostanza che la propensione al rischio del sig. [REDACTED] fosse contenuta risulta in conflitto con la sua natura di imprenditore, posto che l'attività di impresa comporta sempre e comunque un margine di rischio.

Inoltre, già il fatto che avesse sottoscritto un mutuo a tasso variabile per € 1.500.000 dimostra che la propensione al rischio era tutt'altro che contenuta, posto che in caso di risultati economici inferiori alle aspettative, o di aumento dei tassi superiore rispetto all'aumento dei ricavi, l'odierno appellante si sarebbe trovato a dover restituire alla banca una somma ingente.

L'adeguatezza dell'operazione, pertanto, va valutata alla luce della condizione professionale del cliente, che presenta in sé una certa connotazione di predisposizione al rischio.

Nella valutazione del rischio derivante dal ribasso dei tassi, poi, doveva anche essere il vantaggio che avrebbe determinato questa circostanza in termini di riduzione della rata del mutuo (variabile che si è certamente verificata in concreto, ma che non viene presa in considerazione dall'appellante).

Considerando le informazioni a disposizione della banca al momento della sottoscrizione del contratto, che indicavano un ridotto margine di fluttuazione del



tasso Euribor, il rischio concreto dell'operazione proposta non appariva molto elevato, certamente coerente con le caratteristiche del cliente, che, pur qualificandosi come retail, aveva una propensione al rischio certamente maggiore rispetto a quella di un risparmiatore.

Il fatto poi che in concreto si sia determinata una situazione che ha determinato un'elevata perdita, costituisce la concretizzazione di un rischio che, secondo una valutazione ex ante, poteva ritenersi solo astratto e remoto, per cui non appare censurabile il fatto che sia stato trascurato nella verifica di adeguatezza rispetto alla propensione al rischio del cliente.

Anche con riferimento alla mancata proposta di sottoscrizione dell'opzione CAP, poi, l'appellante cade in un evidente errore di prospettiva, valutando la maggiore convenienza di un'operazione rispetto all'altra sulla base delle informazioni acquisite successivamente, valutando la sua maggiore convenienza alla luce del concreto andamento che hanno avuto i tassi negli anni successivi.

Nel momento in cui è stato sottoscritto il contratto, però, tra i dati che potevano essere valutati vi era certamente il fatto che, come ammette lo stesso appellante, l'opzione CAP avrebbe avuto un costo circa doppio rispetto al contratto di Swap.

In un contesto di tassi tendenzialmente stabili negli ultimi decenni, e con una tendenza al rialzo negli ultimi mesi, poi, l'eventualità che il contratto di swap generasse un vantaggio per il cliente veniva percepita certamente maggiore rispetto a quella che potesse determinare un danno.

L'ipotesi che le perdite si rilevassero ingenti, invece, poteva essere la conseguenza di una massiccia e repentina contrazione del tasso Euribor, ipotesi che storicamente non era mai avvenuta.

Non è pertanto affatto vero che sulla base di una prospettiva ex ante l'opzione CAP, anche ammettendo che fosse disponibile sul mercato, si palesasse maggiormente conveniente per il cliente.

IX. La nona e la decima censura mosse alla sentenza devono essere trattate congiuntamente e sono entrambe infondate.



Con il nono motivo di appello l'appellante insiste nelle domande di annullamento del contratto per dolo e conflitto di interessi nonché alle domande di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Presupposto delle domande continua ad essere la responsabilità per l'omessa informazione, sulla quale ci si è già soffermati nei punti precedenti.

L'appellante anche in questo caso afferma che il contratto è stato sottoscritto soltanto perché gli sia stata taciuta l'eventualità che il contratto determinasse rilevanti perdite.

Come si è visto, però, l'informativa che il contratto poteva essere soggetto a notevoli variazioni venne resa, come risulta dal testo del contratto, che si suppone sia stato letto prima della sottoscrizione.

Ciò che ragionevolmente non è stato comunicato è il rischio che i tassi di interessi si azzerassero nell'arco di pochi anni, o addirittura divenissero negativi, ipotesi però che secondo una valutazione ex ante appariva assolutamente irragionevole, e si è poi concretizzata per effetto di circostanze eccezionali dalla portata epocale.

Il fatto che l'operazione comportasse dei vantaggi economici per l'emittente risulta del tutto fisiologico, posto che i contratti finanziari hanno per loro natura un'alea a carico di entrambe le parti.

Nel caso specifico, poi, non è dimostrato che il contratto avrebbe avuto un valore negativo per il cliente anche nell'ipotesi in cui i tassi si fossero abbassati all'interno della forcella prevedibile ex ante.

Le probabilità indicate dal consulente di parte circa il rialzo ed il ribasso dei tassi rispetto al valore di 4,36%, infatti, appaiono meramente arbitrarie, avendo precisato il CTU che non vi era in concreto una possibilità di prevedere l'andamento dei tassi nel medio-lungo periodo.

Deve poi essere ribadito che l'utilità in concreto dell'operazione doveva essere necessariamente essere valutata anche alla luce dei vantaggi che avrebbe avuto il cliente in caso di riduzione del tasso, posto che, nel caso di aumento dei tassi, gli interessi da rimborsare per il mutuo sarebbero stati minori.



Considerare il mero costo dell'operazione swap, senza valutare quelli del mutuo, stante l'evidente collegamento negoziale tra le due operazioni, non risulta quindi corretto.

X. L'undicesima censura mossa alla sentenza è fondata

L'appellante contesta la sentenza nella parte in cui non è stata valutata la nullità del contratto quale conseguenza della mancata indicazione del Mark to Market, o comunque non è stata pronunciata la risoluzione del contratto o dichiarata la responsabilità contrattuale della banca per il medesimo motivo.

Sulla materia dell'Interest Rate Swap si sono pronunciate, successivamente alla proposizione dell'appello, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 8770 del 12/05/2020, la quale ha chiarito alcuni degli aspetti controversi del contratto in esame.

La Corte ha evidenziato che *"l'interest rate swap" è un contratto derivato, le cui caratteristiche sono: a) è "over the counter", vale a dire ha un contenuto fondamentale non eteroregolamentato, ma deciso dalle parti sulla base delle specifiche esigenze dell'interessato; b) è non standardizzato e, quindi, non destinato alla circolazione, essendo privo del requisito della cd. negoziabilità; c) l'intermediario è in una situazione di naturale conflitto di interessi poiché, assommando le qualità di offerente e consulente, è tendenzialmente controparte del proprio cliente. Elementi essenziali di tale derivato sono la data di stipulazione, quelle di inizio di decorrenza degli interessi, di scadenza e di pagamento, nonché il capitale di riferimento (cd. nozionale) ed i diversi tassi di interesse ad esso applicabili"*.

Inoltre, *"la causa dell'interest rate swap", per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno*



lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata".

Report. n. 2356/2022 del 07/10/2022

Con specifico riferimento alla tematica oggi sollevata, le Sezioni Unite hanno affermato che *"in tema di "interest rate swap", occorre accertare, ai fini della validità del contratto, se si sia in presenza di un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi; tale accordo non si può limitare al "mark to market", ossia al costo, pari al valore effettivo del derivato ad una certa data, al quale una parte può anticipatamente chiudere tale contratto od un terzo estraneo all'operazione è disposto a subentrarvi, ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici e concernere la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi, pur se impliciti, assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo"* (orientamento seguito successivamente anche dalla giurisprudenza di merito, cfr. Corte appello Catania sez. I, 03/02/2022, n.224 e Corte appello Torino sez. I, 07/04/2022, n.391).

Più di recente, poi, la Prima Sezione della Corte, con la Sentenza n. 24014 del 06/09/2021, ha chiarito che *"il contratto di swap si iscrive nella categoria, prevista dall'ordinamento, dei contratti aleatori, sicché la meritevolezza degli interessi suo tramite perseguiti non può essere di per sé in astratto esclusa; occorre, piuttosto, che il giudice valuti in concreto ed "ex ante" la ricorrenza del profilo anzidetto, senza considerarlo "ex post", ossia alla luce degli effetti economici prodotti dal contratto"*.

Nel caso in esame il Giudice di primo grado ha applicato principi difformi da quelli che si sono consolidati nella giurisprudenza di legittimità, seguendo una precedente giurisprudenza di merito, rimasta minoritaria, secondo la quale il Mark to Market non costituirebbe un'indicazione essenziale ai fini della determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

Si afferma che per la determinabilità dell'oggetto del contratto dipende sarebbe sufficiente indicare:



- il capitale, detto "nozionale", che costituisce parametro di riferimento essenziale per il calcolo degli interessi e, di conseguenza, dei differenziali;

- la decorrenza degli effetti del contratto e la scadenza dello stesso;

- le date di pagamento, e cioè le date in cui vengono scambiati i flussi di interessi, normalmente correlate al nozionale di riferimento;

- i diversi tassi di interesse da applicare al detto capitale ovvero, da un lato, il tasso di riferimento per la banca e, dall'altro, il tasso di riferimento per il cliente.

Tali indicazioni, pacificamente presenti nel contratto, però non sono ritenute sufficienti dalle Sezioni Unite, che richiedono anche l'indicazione degli "scenari probabilistici" e "la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi, pur se impliciti, assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo".

Tali indicazioni non sono evincibili dal contratto, ove viene fornita solo una astratta descrizione delle caratteristiche del prodotto.

L'unico documento nel quale viene fornita una descrizione più dettagliata del contratto è l'accettazione della conferma dell'operazione gi citata (doc. 7 di parte appellante, ove si leggono le seguenti indicazioni.

Data di Negoziazione:	07/03/2007
Importo di Riferimento (come da eventuale piano d'ammortamento allegato):	200.000,00
Divisa di Riferimento:	EUR
Data Iniziale:	30/06/2007
Scadenza Finale:	30/06/2022
Giorno lavorativo per la rilevazione del Tasso parametro B/A :	TARGET
Giorno lavorativo per i Periodi di Riferimento	



Componente Tasso parametro A e B:	TARGET - TARGET
Debitore del Tasso parametro A:	FARKAS STEFANO
Tasso parametro A:	4,36 %
Base di Calcolo tasso parametro A:	Giorni effettivi/360
Periodo di Riferimento Componente Tasso A:	semestrale
Data di Pagamento della Componente Tasso A:	semestrale, il 31 dicembre ed il 30 giugno a partire dal 31 dicembre 2007

Se la data di pagamento e' un giorno non lavorativo, essa si intende prorogata al giorno lavorativo immediatamente successivo ; qualora cio' comporti il passaggio al mese solare successivo, il pagamento sara' anticipato al primo giorno lavorativo immediatamente precedente con aggiustamento del periodo di calcolo degli interessi.

Debitore del Tasso parametro B:	Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.
---------------------------------	--

Tasso parametro B: EURIBOR 6M , come rilevato alla pagina 248 del circuito Telerate, alle ore 11.00 a.m., ora di Brussels, due giorni lavorativi antecedenti l'inizio di ogni periodo di calcolo, liquidato alla fine di ogni Periodo di Riferimento Componente Tasso B.

Primo Periodo di calcolo degli interessi:	Non interpolato
Base di calcolo tasso parametro B:	Giorni effettivi/360
Periodo di Riferimento Componente Tasso B:	semestrale
Data Reset Componente Tasso:	(il primo giorno lavorativo di ogni Periodo di calcolo degli interessi)
Data di Pagamento della Componente Tasso B:	semestrale, il 31 dicembre ed il 30 giugno a partire dal 31 dicembre 2007

Se la data di pagamento e' un giorno non lavorativo, essa si intende prorogata al giorno lavorativo immediatamente successivo ; qualora cio' comporti il passaggio al mese solare successivo, il pagamento sara' anticipato al primo giorno lavorativo immediatamente precedente con aggiustamento del periodo di calcolo degli interessi.

Omissis



Estinzione anticipata: Il Cliente ha facoltà di estinguere anticipatamente la presente operazione dandone comunicazione alla Banca Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. / Filiale di FIRENZE AGENZIA 20 nei termini e alle condizioni previsti dall'articolo 16 dell'Accordo Normativo. Condizionatamente all'esercizio di tale facoltà, la Cliente si impegna a riconoscere a titolo di penale lo 0.25% dell'Importo di Riferimento. La valorizzazione della posizione debitoria/creditoria del Cliente avverrà al valore di mercato ("mark-to-market") determinato in esclusiva, in deroga a quanto specificato nell'art. 16 dell'Accordo Normativo, dall'Agente di Calcolo.

Nessuna indicazione è contenuta in tale documento di elementi idonei a consentire una adeguata valutazione dell'alea connessa al contratto, ed in particolare sugli scenari probabilistici connessi all'eventuale crescita o decrescita del tasso parametro.

L'oggetto del contratto appare pertanto indeterminato, per cui l'eccezione di nullità sollevata dall'appellante è fondata.

XI. La dodicesima censura mossa alla sentenza è fondata.

Con il dodicesimo motivo l'appellante lamenta l'omessa pronuncia del Giudice in merito alla accertata presenza di commissioni occulte, non comunicate all'investitore, che a suo giudizio determinerebbero la nullità dell'operazione o comunque la responsabilità dell'intermediario.

Si evidenzia infatti che il CTU ha accertato che "il costo implicito dello swap ovvero il costo sostenuto dalla società cliente per l'acquisto dello strumento finanziario ovvero il prezzo pagato dal cliente per acquistare il tasso fisso nello swap n. 60960 è pari a circa €. 25.920,00".

La parte appellante ammette che il valore iniziale del contratto era negativo affermando che tale valore indicava la remunerazione per la banca dell'alea assunta.

Di tale costo, però, non vi è traccia nel contratto, ed anzi nel Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari all'art. 4.1 si legge: "Alla stipula del contratto, il valore di uno swap è sempre nullo".



La mancata indicazione del costo, però, non incide sulla validità del contratto, determinando esclusivamente effetti restitutori, che sono assorbiti dall'accoglimento del motivo precedente.

XII. La tredicesima censura mossa alla sentenza è assorbita dalla precedente.

Con il tredicesimo motivo l'appellante si lamenta del fatto che le sentenze impugnate non prendano in considerazione né nella ricostruzione del fatto, né nelle motivazioni di un evento rilevante avvenuto in corso di causa, ovverossia l'avvenuta estinzione anticipata dell'operazione IRS ad opera della banca, con conseguente cristallizzazione delle perdite subite dal sig. [REDACTED] anche a titolo di differenziali negativi.

Il fatto viene ritenuto rilevante non solo perché cristallizza le perdite ad Euro 648.170,45, pari ad oltre 40% del capitale finanziato con il mutuo sottostante, ma perché l'addebito sarebbe arbitrario, in assenza di una previsione contrattuale che determinasse il costo del Mark to Market.

La questione è pertanto assorbita dall'accoglimento del motivo precedente, rilevando il fatto allegato esclusivamente per la quantificazione delle somme dovute per effetto della dichiarazione di nullità del contratto.

XIII. La quattordicesima censura mossa alla sentenza è infondata.

Con il quattordicesimo motivo l'appellante impugna la sentenza nella parte in cui è stata respinta l'eccezione di *nullità delle cambiali agrarie, sollevata sul presupposto che l'operazione garantita da tali titoli, ovvero l'acquisto dell'IRS, non avrebbe natura agraria*.

L'eccezione è stata respinta con la seguente motivazione: *"In forza del collegamento funzionale tra lo SWAP oggetto di causa ed il mutuo deve ritenersi che anche le operazioni finanziarie poste in essere per reperire la provvista necessaria a far fronte ai differenziali negativi maturati dal derivato avessero causa giuridica agraria. Si è trattato cioè di emissione comunque ricollegabile al mutuo originario, di cui non è contestata la finalità agraria"*



A giudizio dell'appellante tale statuizione sarebbe errata, sia perché il mutuo ipotecario concesso al sig. [REDACTED] e alla moglie non aveva finalità esclusivamente agraria, essendo stato concesso anche per finalità abitative, sia per la natura autonoma dello strumento finanziario collocato.

Il rilievo non può essere condiviso.

Il collegamento negoziale tra il mutuo ed il contratto di swap è fuori discussione, venendo ammesso anche dallo stesso appellante, che conferma di avere sottoscritto il secondo contratto per garantirsi dal rischio derivante dalla fluttuazione dei tassi applicati al primo.

L'intera operazione finanziaria era finalizzata all'acquisto di un'azienda agricola, essendo irrilevante ai fini della qualificazione del rapporto quale di tipo agrario il fatto che sia stata finanziata anche la ristrutturazione dell'abitazione, posto che la stessa aveva la chiara destinazione ad alloggio dell'imprenditore agricolo.

Il fatto che le cambiali possano essere state rilasciate per reperire la provvista per far fronte alle scoperture conseguenti agli oneri finanziari derivanti dall'IRS, pertanto, non fa venire meno la natura agraria del rapporto, comunque connesso all'originario contratto di mutuo.

La circostanza poi che le somme da finanziarie derivavano da addebiti conseguenti alla sottoscrizione di un contratto nullo viene adeguatamente compensata dall'accoglimento della domanda restitutoria.

XIV. In definitiva, quindi, l'appello deve essere parzialmente accolto, con parziale riforma della sentenza impugnata.

Quale conseguenza dell'undicesimo motivo di appello, deve essere dichiarata la nullità del Contratto di Interest Rate Swap n. contratto 60960 1820 07/03/2007 intercorso tra le parti.

Alla nullità consegue l'obbligo per Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. di restituire le somme percepite per effetto dell'applicazione del contratto.

In particolare, deve condannarsi la banca a restituire la somma di Euro 243.520,01 per differenziali negativi (al netto di quelli positivi) addebitati sul c/c



n. 7894.25 (già n. 1714.07 poi rinumerato in n. 2630.04), il cui pagamento non viene contestato.

Con riferimento alla richiesta di restituzione di ulteriori somme non può essere condivisa l'eccezione di inammissibilità della domanda formulata dalla parte appellata sul presupposto che la stessa sarebbe stata introdotta solo tardivamente con la precisazione delle conclusioni in primo grado.

La domanda restitutoria, infatti, può pacificamente essere ampliata o ridotta nel suo originario ammontare in funzione dei fatti sopravvenuti in corso di giudizio.

Ciò che è rilevante nel caso in esame, però, è che la parte appellante, a fronte di una specifica contestazione sul punto, non ha fornito la prova di avere effettivamente corrisposto queste ulteriori somme addebitate dalla banca successivamente al 30.6.2014.

In assenza di prova dell'intervenuto pagamento, può essere emessa esclusivamente una sentenza di accertamento, con la quale deve essere dichiarato che non è dovuta la somma di Euro 113.050,44 invocata dalla banca a titolo di differenziali negativi maturati in corso di causa (con scadenza 31.12.2014, 30.06.2015, 31.12.2015, 30.06.2016 e ulteriore scadenza 30.06.2016), nonché quella di Euro 291.600,00 per costo di sostituzione per lo smobilizzo dell'operazione al 6 luglio 2016, come comunicato dalla Banca convenuta all'attore con propria lettera del 12.08.2016 (doc. 41), ovvero sia per Mark to Market negativo conseguente all'estinzione del contratto IRS operata da parte della banca in corso di causa.

Non può neppure essere accolta la domanda di restituzione dell'importo di € 25.920,00, che l'appellante afferma di avere corrisposto a titolo di "commissioni occulte", posto che gli unici oneri subiti dall'attore in relazione al Contratto IRS sono rappresentati dai flussi negativi, al netto dei flussi positivi, non avendo invece comportato un diretto pagamento il differenziale negativo che aveva il contratto al momento della stipula.

Né può essere accolta la domanda di restituzione dell'importo di € 23.135,82 conseguente alla pretesa invalidità delle cambiali agrarie, dovendo ritenersi le



stesse legittime, e comunque posto che la restituzione dei differenziali negativi compensa anche i pagamenti effettuati con la provvista ottenuta a seguito del rilascio delle cambiali.

Trattandosi di domanda di restituzione di indebito oggettivo, in assenza di prova della mala fede dell'accipiens, sulla somma di Euro 243.520,01 spettano interessi in misura legale dalla data della domanda al saldo.

Non può invece essere accolta la domanda di restituzione delle spese ed interessi corrisposti a seguito dell'addebito di tale somma sul conto corrente, non essendo stata fornita la prova del loro pagamento.

XV. In punto di spese del giudizio la riforma, anche parziale, della sentenza di primo grado comporta di ufficio una rivalutazione della decisione sulle spese anche in relazione al primo giudizio, alla luce di una valutazione complessiva della vertenza: "In base al principio fissato dall'art. 336, comma 1, c.p.c., secondo il quale la riforma della sentenza ha effetto anche sulle parti dipendenti dalla parte riformata (cosiddetto effetto espansivo interno), la riforma, anche parziale, della sentenza di primo grado determina la caducazione ex lege della statuizione sulle spese ed il correlativo dovere, per il giudice d'appello, di provvedere d'ufficio ad un nuovo regolamento delle stesse. Tale pronuncia, in ossequio al principio della globalità del giudizio sulle spese, deve avvenire con riferimento all'intero processo ed all'esito finale della lite, indipendentemente dalla sorte delle fasi incidentali eventualmente apertesesi nel suo corso" (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11491 del 16/05/2006, Rv. 590957 - 01; conforme Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15483 del 11/06/2008, Rv. 603368 - 01).

In applicazione del principio di soccombenza, tenuto conto dell'esito del giudizio complessivo (che vede vittorioso il sig. [REDACTED]) le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio devono essere poste a carico di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. nella misura liquidata in dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. 37/2018, in relazione al valore effettivo della controversia ed all'attività svolta.

P.Q.M.



La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, eccezione, istanza e deduzione, sull'appello proposto da [REDACTED] nei confronti di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. avverso la sentenza parziale del Tribunale di Firenze n. 739/2018 emessa ex art. 281-sexies c.p.c. in data 8.03.2018 e la sentenza definitiva del Tribunale di Firenze n. 859/2019 datata 18.03.2019, pubblicata in pari data, così provvede:

Accoglie parzialmente l'appello e per l'effetto

IN PARZIALE RIFORMA

della sentenza definitiva del Tribunale di Firenze n. 859/2019 datata 18.03.2019:

- dichiara la nullità del Contratto di Interest Rate Swap n. contratto 60960 1820 07/03/2007 intercorso tra le parti per indeterminatezza dell'oggetto;
- condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a restituire a [REDACTED] la somma di Euro 243.520,01, oltre agli interessi in misura legale dalla data della domanda al saldo;
- dichiara non dovute la somma di Euro 113.050,44 invocata dalla banca a titolo di differenziali negativi maturati in corso di causa, nonché quella di Euro 291.600,00 per costo di sostituzione per lo smobilizzo dell'operazione al 6 luglio 2016;
- conferma la sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto le ulteriori domande proposte dall'attore;
- condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a rifondere a [REDACTED] le spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida in complessivi € 10.017,08, di cui € 1.687,50 per la fase di studio della controversia, € 1.113,50 per la fase introduttiva del giudizio, € 2.974,50 per la fase istruttoria/di trattazione, € 2.935,00 per la fase decisionale, € 1.306,58 per spese generali ex art. 2 d.m. 55/14, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, per il giudizio di primo grado ed in € 15.594,00, di cui € 4.180,00 per la fase di studio della controversia, € 2.430,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 6.950,00



Sentenza n. 2221/2022 pubbl. il 07/10/2022

RG n. 928/2019

Repert. n. 2356/2022 del 07/10/2022

per la fase decisionale, € 2.034,00 per spese generali ex art. 2 d.m. 55/14,

oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, per il giudizio di appello

Firenze, camera di consiglio del 23 settembre 2022.

Il Consigliere relatore ed estensore
dott. Fabrizio Nicoletti

Il Presidente
dott. Dania Mori

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati sensibili in esso contenuti ai sensi della normativa sulla privacy ex D. Lgs 30 giugno 2003 n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.

