



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Corte d'Appello di Venezia
Prima Sezione civile
R.G. 1551/2016

La Corte d'Appello di Venezia, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott. Domenico Tagliatela	Presidente
Dott. Caterina Passarelli	Consigliere rel.
Dott. Federico Bressan	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al ruolo il 01/06/2016, promossa con atto di citazione

da

C. _____, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Emanuela Marsan, con domicilio eletto presso il suo studio, come da procura in calce all'atto di citazione di appello;

appellante

contro



CASSA DI RISPARMIO DEL VENETO S.P.A. (C.F. 02089931204)

rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. _____ e dall'avv. _____

con domicilio presso lo studio dell'avv. _____, come da procura allegata alla comparsa di risposta in appello;

appellato

Oggetto: Appello avverso la sentenza n. 627 emessa il 27/4/15 dal Tribunale di Belluno (Giudice dott. Marcello Coppari).

CONCLUSIONI

Per parte appellante:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, in riforma della sentenza n. 627/15, datata 27/11/2015, emessa dal Tribunale di Belluno, nel procedimento civile n. 1817/09 R.G., accogliere lo spiegato appello per i motivi di fatto ed in diritto di cui alle premesse del presente atto ed agli atti depositati in primo grado, anche non accolti, dall'odierna appellante che ivi devono intendersi integralmente richiamati e trascritti, ivi comprese le produzioni documentali ed istanze istruttorie avanzate in primo grado, anche non accolte; e, dunque, sulla base della rinnovata valutazione dei fatti, argomentazioni, prove e della documentazione prodotta in prime cure, per l'effetto riformare l'impugnata sentenza e accogliere le conclusioni, sia di merito che istruttorie, ivi formulate dall'appellante:



A) in via pregiudiziale: dichiarare l'impugnata sentenza n. 627/15 del Tribunale di Belluno nulla per mancanza degli elementi di diritto e per difetto o insufficienza di motivazioni e/o per errore in procedendo nella sua formazione.

B) Nel merito e in via principale:

1) accertare e dichiarare la nullità del contratto-quadro e dei vari contratti di Interest Rate Swap, negoziati in data 22/01/04, 08/02/05, 03/02/06 e 06/02/07, per violazione delle norme di cui all'art. 21, 23 e 30 del T.U.F. e artt. 28, 29 e 36 del Reg. Consob 11522/98, nonché degli artt. 1325 e 1418 del c.c., per essere state le operazioni eseguite in contrasto con le norme imperative di legge, del T.U.F. e del Regolamento Consob di attuazione, nonché per essere state concluse fuori sede e, comunque, per tutti i motivi in fatto e in diritto, meglio esposti in narrativa, da intendersi ivi richiamati ed integralmente trascritti e, per l'effetto, condannare la convenuta alla restituzione e/o accredito dei differenziali addebitati sul conto corrente n. 6153/18608177, pari ad € 143.977,94, oltre al rimborso delle spese sostenute, agli interessi di legge ed alla rivalutazione monetaria dalla data delle operazioni all'effettivo soddisfo, ovvero la maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, nonché al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dall'odierna attrice.

In subordine:

2) accertare e dichiarare l'inefficacia dei contratti in derivati, negoziati in data 22/01/04, 08/02/05, 03/02/06 e 06/02/07, per essere stati conclusi dai legali rappresentanti dell' _____ a in violazione dei limiti previsti nell'atto costitutivo, regolarmente iscritti nel registro delle imprese e, per



l'effetto, condannare l'appellata alla restituzione e/o riaccredito dei differenziali addebitati sul c.c. n. 6153/18608177, pari ad € 143.977,94, oltre al rimborso delle spese sostenute, agli interessi di legge ed alla rivalutazione monetaria dalla data delle operazioni all'effettivo soddisfo, ovvero la maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, nonché al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dall'odierna attrice.

In via ulteriormente subordinata:

3) accertare e dichiarare il grave inadempimento della convenuta pre-contrattuale e/o contrattuale per violazione degli artt. 21 del TUF ed artt. 26, 27, 28 e 29 del Reg. Consob 11522/98, nella negoziazione dei contratti derivati datati 22/01/04, 08/02/05, 03/02/06 e 06/02/07, per essere state le operazioni eseguite in conflitto di interessi e/o per inadeguatezza delle stesse rispetto al profilo di rischio dell'odierna attrice, mancando l'informativa scritta e l'autorizzazione scritta di quest'ultima, nonché per i motivi meglio esposti in fatto ed in diritto, da intendersi ivi richiamati ed integralmente trascritti, nonché per la violazione degli obblighi comportamentali che vorranno ravvisarsi, e per l'effetto (non essendo più possibile una dichiarazione di risoluzione per l'intervenuta naturale scadenza dell'ultimo contratto IRS del 06/02/07), condannare la convenuta al risarcimento del danno che si quantifica nell'ammontare dei differenziali addebitati sul conto corrente n. 6153/18608177, pari ad € 143.977,94, oltre al rimborso delle spese sostenute ed agli interessi di legge e rivalutazione monetaria dalla data delle operazioni all'effettivo soddisfo, ovvero la maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, nonché al risarcimento di tutti gli



ulteriori danni patiti e patendi dalla società c.:
patrimoniali e non patrimoniali, da liquidarsi in via equitativa, per responsabilità pre-contrattuale, contrattuale ed extra-contrattuale, compresa la lesione dell'integrità del patrimonio, per tutti i motivi di cui in fatto, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Ancora in subordine:

4) accertare e dichiarare il grave inadempimento della convenuta pre-contrattuale e/o contrattuale per violazione di tutti gli obblighi comportamentali alla stessa imposti dal TUF e dai Regolamenti Consob attuativi, nella negoziazione degli strumenti derivati datati 22/01/04, 08/02/05, 03/02/06 e 06/02/07, per i motivi meglio esposti in fatto ed in diritto, da intendersi ivi richiamati ed integralmente trascritti, e per l'effetto (non essendo più possibile una dichiarazione di risoluzione per l'intervenuta naturale scadenza dell'ultimo contratto IRS del 06/02/07) condannare la convenuta al risarcimento del danno che si quantifica nell'ammontare dei differenziali addebitati sul conto corrente n. 6153/18608177, pari ad € 143.977,94, oltre al rimborso delle spese sostenute ed agli interessi di legge e rivalutazione monetaria dalla data delle operazioni all'effettivo soddisfo, ovvero la maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, nonché al risarcimento di tutti gli ulteriori danni patiti e patendi dalla società 1

S.n.c.: patrimoniali e non patrimoniali da determinarsi in via equitativa, per responsabilità pre-contrattuale, contrattuale ed extra-contrattuale, compresa la lesione dell'integrità del patrimonio, per tutti i motivi di cui in fatto, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali.



Con rifusione delle spese e competenze di entrambe i gradi di giudizio, nonché della c.t.u., e con conseguente condanna alla restituzione dell'importo eventualmente versato dall'appellante in esecuzione della sentenza appellata, a titolo di spese legali ed accessori, oltre ad interessi di legge dal pagamento sino all'effettivo soddisfo.

In via istruttoria:

Si chiede, all'occorrenza, che l'Ecc.ma Corte voglia disporre un'integrazione della c.t.u. ritenuto che la stessa non risponde completamente al quesito di cui al punto f), ovvero, in revisione dell'ordinanza del 08/06/11, anche sui punti del quesito formulato da parte attrice non ammessi dal Giudice di primo grado, che di seguito si trascrivono:

<<Esaminati gli atti di causa e la documentazione a fascicolo, e raccogliendo ogni eventuale informazione o documento utile allo svolgimento della consulenza, accerti il CTU le finalità delle operazioni IRS proposte alla Società, chiarendo in particolare i seguenti aspetti:

- a) dica il CTU se la Banca fosse controparte diretta dell'accordo o se comunque si sia trovata in posizione di conflitto d'interesse, diretto o indiretto, anche se connesso ad eventuali correlazioni di gruppo;
- b) accerti se le operazioni siano state offerte con finalità di c.d. copertura o se invece contenessero scopi di altra natura, anche con riferimento al contesto macroeconomico dell'epoca ed al suo prevedibile sviluppo; in tale ipotesi, accerti il CTU se tali finalità arrecassero svantaggio economico alla Società;



c) valuti se le “rimodulazioni” corrispondessero allo stato del mercato ed alle previsioni dell’epoca, offrendo ogni utile elemento per valutare la congruità e coerenza con i criteri di prudenza e diligenza di cui all’art. 21 T.U.F.”

d) dica se la struttura delle operazioni, con particolare riferimento all’entità dei differenziali di scambio e rapportata al contesto macroeconomico dell’epoca ed al suo prevedibile sviluppo, abbia posto la Società in condizione di svantaggio rispetto alla controparte e se ciò abbia determinato degli squilibri a danno della stessa Società;

g) dica se comunque le operazioni ed i parametri strutturali offerti nel loro alveo siano stati non adeguati o non pertinenti alla situazione finanziaria-patrimoniale della Società, anche con riferimento al livello di effettiva conoscenza, esperienza e consapevole autonomia decisionale dei Soci firmatari le operazioni;

h) dica, infine, il CTU quali siano state le perdite complessivamente subite dall’
in relazione alle operazioni finanziarie per cui è
causa>>.

In subordine, si chiede, qualora la consulenza non sia ritenuta esaustiva e rispondente a tutti i quesiti sottoposti, anche un’eventuale sua rinnovazione.

Si chiede anche di essere ammessi alla prova per testimoni sui capitoli non ammessi dal Giudice di primo grado con la medesima ordinanza del 08/06/11, che di seguito si trascrivono:

1) “Vero che, in data 22/01/04, il Direttore della filiale dell’allora Intesa San Paolo S.p.A., ora Cassa di Risparmio del Veneto, o, il



- Sig. _____ in, insieme al Sig. _____ ta), si recarono presso la sede dell' _____ i”;
- 2) “Vero che, in data 22/01/04, il Sig. _____ a) propose al Sig. _____ ato, quale socio del _____ , l’investimento nel contratto di interest rate swap, denominato Gap Floater Swap 5 anni, di cui al documento n. 10, che si rammostra”;
- 3) “Vero che il Sig. _____ si riferiva al _____) che lo stesso era inesperto in materia di contratti derivati in strumenti finanziari”;
- 4) “Vero che all’incontro del 22/01/04 del Sig. _____ i) con il Sig. _____ si era assente la Sig.ra _____ , legale rappresentante dell' _____ c., così come nei successivi incontri”;
- 7) “Vero che i documenti n. 8 e 10 erano stati completamente predisposti dall’allora Intesa San Paolo S.p.A. ed i Sigg. _____ i prima e _____ io successivamente si limitarono solamente a sottoscriverli”;
- 9) “Vero che il Sig. _____ , al momento della presentazione del contratto swap, denominato Gap Floater Swap 5 anni, assicurava il Sig. _____ che il contratto aveva esclusivamente natura assicurativa”;
- 10) “Vero che, il giorno 08/02/05, il Sig. _____ ed il Sig. _____ in, si presentavano presso la sede dell' _____ e, parlando sempre e solo con il Sig. _____ il Sig. _____ illustrava a quest’ultimo che la perdita subita con il contratto swap, denominato Gap Floater Swap 5 anni, di € 68.000,00, sarebbe stata addebitata sul conto corrente della



società se i legali rappresentanti dell' / non avessero sottoscritto un altro contratto swap che andava a sostituire il precedente”;

11) “Vero che il Sig. a) propose al Sig. i i successivi contratti, negoziati in data 08/02/05, 03/02/06 e 06/02/07, di cui ai documenti n.17, 19, 20, 23 e 24 che si rammostrano, come rimodulazioni dei precedenti contratti, necessarie al fine di ripianare le perdite precedentemente verificatesi, ma soprattutto per evitare che tali perdite fossero addebitate sul conto corrente della società”.

Si indicano come testimoni i Sigg. o.

Per parte appellata:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso:

In via pregiudiziale e/o preliminare:

- dichiarare inammissibile l'atto di appello avversario per le ragioni dedotte in atti.

Nel merito:

- confermare integralmente la sentenza appellata e rigettare tutte le domande proposte dall'appellante

l. nei confronti dell'appellata Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.);

- in via subordinata, occorrendo anche riconvenzionale e salvo gravame, nella denegata ipotesi in cui si accogliessero le domande dell'appellante



- condannare l'appellante

& C. alla restituzione dell'importo di Euro 113.000,00, corrisposto dall'appellata Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.) in data 08.02.2007 in relazione al contratto derivato n. 702060505 del febbraio 2007 oltre interessi, e dell'importo di Euro 1.802,46 corrisposto dall'appellata Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.) in data 10.08.2005 in relazione al contratto derivato n. 502080142 del febbraio 2005 oltre interessi;

- ridurre le pretese avversarie, tenuto conto delle difese ed eccezioni dell'appellata Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.).

In via istruttoria:

- rigettare tutte le istanze istruttorie avversarie;

- ammettere, all'occorrenza, il residuo capitolo di prova testimoniale n. 1 proposto in primo grado dall'appellata Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.) a pag. 16 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c., con i testi ivi indicati (sig.r

- in estremo subordine, ammettere l'appellata Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.) a prova contraria sui capitoli di prova testimoniale avversari nella denegata ipotesi di loro eventuale ammissione.

In ogni caso:

- con il favore delle competenze e spese di lite con gli accessori di legge, ivi compreso il rimborso delle spese generali, per entrambi i gradi di giudizio.

Ragioni della decisione

Con atto di citazione notificato in data 20/10/09,

snc di



conveniva in giudizio, avanti il Tribunale di Belluno, Cassa di Risparmio del Veneto spa per sentire dichiarare la nullità del contratto-quadro e dei successivi contratti derivati negoziati in data 22/1/04, 8/2/05, 3/2/06 e 6/2/07; in subordine, chiedeva che venisse dichiarato l'annullamento degli stessi o la risoluzione per inadempimento.

Si costituiva Cassa di Risparmio del Veneto spa chiedendo il rigetto delle domande.

Disposta consulenza tecnica ed assunte le prove testimoniali, con sentenza n. 627 del 27/11/15, il Tribunale di Belluno rigettava la domanda e condannava parte attrice alla rifusione delle spese a favore della banca.

Avverso la sentenza, proponeva tempestivo appello, mentre Cassa di Risparmio del Veneto spa, costituitosi, resisteva al gravame.

All'udienza del 16/4/20, udienza tenuta con le modalità indicate con il provvedimento 8/4/20 come consentito dall'art. 83, settimo comma, lett. h) DL 18/20 in considerazione dell'emergenza sanitaria per Covid-19, le parti precisavano le conclusioni come sopra trascritte e la Corte tratteneva la causa in decisione alla scadenza dei termini per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Belluno, dopo aver ricostruito la sequenza di contratti stipulati tra le parti, ha così statuito:

1. le contestazioni sollevate da ... potevano



avere a riferimento solo l'ultimo contratto di Interest Rate Swap, ossia quello concluso in data 6/2/07, posto che i precedenti tre contratti erano stati consensualmente risolti;

2. la domanda di accertamento della nullità per difetto di causa in quanto avevano una finalità speculativa, doveva essere rigettata posto che i prodotti derivati possono essere utilizzati non solo per ridurre il rischio finanziario di un portafoglio preesistente ma anche per assumere esposizioni al rischio al fine di conseguire un profitto;
3. il contratto presentava il requisito della adeguatezza in quanto il cliente aveva più volte confermato di avere una alta propensione al rischio e, in ogni caso, la banca aveva diligentemente segnalato al cliente tutte le avvertenze necessarie, riportate nei prospetti informativi ed esplicitate nei vari incontri ad hoc;
4. erano stati consegnati tutti i documenti e, in particolare, erano stati consegnati due volte i Documenti sui rischi generali sugli investimenti in strumenti finanziari, erano stati compilati tre volte i questionari sull'esperienza in strumenti finanziari, erano stati sottoscritti quattro contratti quadro, erano stati evidenziati i profili di rischio mediante la consegna dei prospetti informativi ed erano state più volte spiegate le caratteristiche delle operazioni;
5. riguardo alla pretesa violazione delle prescrizioni di cui all'art. 30, comma 2, Reg. Consob 11522/98, premesso che la sanzione di nullità



10. l'accertamento negativo della violazione di obblighi da parte della banca, rendeva superfluo l'esame del nesso di causalità tra presunto inadempimento e danno lamentato.

Sulla base di tale convincimento, il primo Giudice ha rigettato le varie domande di *inadempimento* in snc volte alla nullità/annullamento/risoluzione dei contratti derivati impugnato.

Deve essere evidenziato che la sentenza è stata pronunciata ex art.281 *sexies* cpc al termine della discussione orale a cui le parti sono state autorizzate in conseguenza del fallimento del tentativo di composizione bonaria; in particolare, nel verbale dell'udienza 27/11/15 si legge: "*...I procuratori delle parti, autorizzati a discutere stante l'impossibilità di composizione bonaria della controversia insistono nelle conclusioni rassegnate all'udienza del 7/1/15, richiamandosi ai rispettivi atti: il G.U., dando atto, espone concisamente i motivi in fatto e in diritto posti alla base della decisione da considerarsi parte integrante del presente verbale....*". Risulta, quindi, che la sentenza è stata depositata in data 27/4/16, come attestato dalla cancelleria.

Innanzitutto, vanno esclusi profili di inammissibilità dell'appello ex art.342 cpc, come sostenuto dalla banca appellata posto che l'impugnazione consente di individuare le questioni e i punti contestati della sentenza gravata.

E tanto basta per non dichiarare inammissibile l'appello (cfr. Cass. SU 27199/17, secondo cui quello che viene richiesto - in nome del criterio della razionalizzazione del processo civile, che è in funzione del rispetto del principio



costituzionale della ragionevole durata - è che la parte appellante ponga il giudice superiore in condizione di comprendere con chiarezza qual è il contenuto della censura proposta, dimostrando di aver compreso le ragioni del primo giudice e indicando il perché queste siano censurabili. Tutto ciò, inoltre, senza che all'appellante sia richiesto il rispetto di particolari forme sacramentali o comunque vincolate).

Con il **primo ed il secondo motivo** di appello, ic
afferma la nullità della sentenza in quanto, nonostante il richiamo all'art.281 *sexies* cpc, di essa non era stata data lettura all'udienza del 27/11/15 ed era stata depositata in data 27/4/16, nonché in quanto contenente un richiamo integrale e servile delle argomentazioni esposte dalla Banca convenuta senza una reale motivazione riconducibile ad un ragionamento del Giudicante.

Ora, sotto il primo aspetto, è pur vero che l'art.281 *sexies* cpc consente al Giudice di pronunciare sentenza al termine della discussione orale delle parti, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, tuttavia, il mancato rispetto degli adempimenti previsti dalla norma implica una valutazione sulla produzione e sulla conservazione degli effetti dell'atto decisionale posto che non ogni difformità dal modello legale impedisce all'atto processuale di essere riconoscibile come sentenza. Ad esempio, la sentenza con motivazione contestuale pronunciata ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc, non è nulla se il giudice, pur non dando lettura della sentenza in udienza, comunque provvede al deposito integrale del dispositivo e della motivazione (Cass.17028/08; 2736/15) oppure se, con la lettura della sentenza è



stato raggiunto lo scopo dell'immodificabilità della decisione nel momento in cui è resa nota alle parti (cfr. Cass. 10453/2014).

Nel caso di specie, non vi è stata lettura né della sentenza né del dispositivo in quanto il Giudice risulta essersi limitato ad esporre i motivi in fatto e in diritto posti alla base della decisione, poi contenuta nella sentenza depositata in cancelleria 5 mesi dopo; in particolare, risulta dallo stesso verbale di udienza sottoscritto dal giudice, avente natura di atto pubblico e facente piena prova fino a querela di falso, che è mancata la contestualità di un atto decisionale che, completo in tutti i suoi elementi, potesse essere depositato in cancelleria in quel momento.

Occorre, tuttavia, verificare se la sentenza in questione - certamente non conforme al tipo di sentenza ex art. 281 *sexies* cpc - può farsi rientrare nel tipo ordinario di sentenza dato che, nel caso specifico, la causa era già stata trattenuta in decisione all'udienza del 7/1/15, all'esito della quale erano stati assegnati i termini ex art. 190 cpc per il deposito di difese complete e che, con ordinanza 22/8/15, il primo Giudice aveva rimesso la causa in istruttoria per verificare la possibilità di una composizione bonaria e, in caso di fallimento, per gli adempimenti di cui all'art.281 *sexies* cpc. E, in effetti, va considerato che la decisione è intervenuta al termine del naturale *iter* processuale, senza alcuna compressione del diritto di difesa delle parti con pieno raggiungimento dei suoi effetti

Ne consegue che la sentenza impugnata, senz'altro difforme dal modello legale previsto dall'art. 281 *sexies* cpc, non può essere dichiarata nulla in quanto ha



tutte le caratteristiche di una sentenza ordinaria, regolarmente pronunciata una volta completate le difese delle parti e rispetto alle quali l'udienza di discussione orale costituiva una evenienza del tutto ultronea.

Ciò premesso, per quanto riguarda la pretesa nullità della sentenza per motivazione apparente, va rilevato che le affermazioni rese in sentenza non sono così inconciliabili da rendere incomprensibile il ragionamento seguito dal Giudice e, in ogni caso, va tenuto conto che anche laddove il Giudice si fosse limitato a riportare parte del contenuto di atti di una parte, la sentenza non è per questo nulla, avendo recepito e fatte sue le relative argomentazioni. Infatti, è sufficiente che *le ragioni della decisione siano attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo, atteso che, in base alle disposizioni costituzionali e processuali, tale tecnica di redazione non può ritenersi, di per sé, sintomatica di un difetto d'imparzialità del giudice, al quale non è imposta l'originalità, né dei contenuti né delle modalità espositive* (v. Cass. 22562/16).

Con il **terzo motivo** di appello, _____ impugna la sentenza nella parte in cui il primo Giudice ha affermato che l'intervenuta risoluzione consensuale dei primi tre contratti IRS escludeva gli stessi dalla indagine circa la loro validità. Sostiene parte appellante l'erroneità della pronuncia in quanto la risoluzione, presupponendo un contratto valido, non comporta alcun effetto liberatorio in ordine ad aspetti di responsabilità per un corretto adempimento relativo a prestazioni già eseguite (così Cass. 7270/97 richiamata dallo stesso Giudice di primo grado); inoltre, secondo _____, i quattro contratti IRS conclusi



sono legati da un collegamento negoziale posto che ciascuno rappresenta la rinegoziazione del precedente e, pertanto, costituiscono una operazione unitaria per l'asserita funzione di copertura del rischio di innalzamento dei tassi di interesse.

Il motivo è fondato.

Di norma, un contratto di Interest Rate Swap è oggetto di rimodulazione quando, voluto e proposto come strumento di copertura sul rischio di fluttuazione dei tassi di interesse su un sottostante indebitamente contratto a tasso variabile, il suo valore (Mark to Market), rapportato alla proiezione dell'andamento del mercato finanziario fino alla scadenza del contratto, diviene decisamente negativo; pertanto, la rimodulazione, ossia la sostituzione con un nuovo contratto che abbia un valore di mercato meno sbilanciato negativamente o addirittura positivo, controbilanciato da un finanziamento, o *up-front*, pari alla perdita subita, rappresenta quindi la modalità per estinguere il precedente contratto.

Si tratta di contratti che, da un punto di vista strutturale, sono autonomi l'uno dall'altro, ma ciascuno è concluso sul presupposto della risoluzione dell'altro; la risoluzione comporta un costo di sostituzione, corrispondente alla perdita maturata dal precedente contratto, che non viene addebitato rientrando nella determinazione delle condizioni e dei termini del nuovo contratto; in altre parole, il valore negativo del MtM viene compensato con l'erogazione di un *up front* dalla parte creditrice. Mediante questa operazione, l'obbligazione di pagare la somma dovuta in base alla perdita verificatasi nel primo derivato viene estinta e sostituita con altra obbligazione incorporata nell'*up front* e trasferita tutta al



nuovo contratto che parte già con un valore negativo da recuperare.

La natura giuridica del nesso che lega l'uno all'altro contratto è oggetto di dibattito, essendo un nesso principalmente economico tra entità negoziali distinte; si tratta comunque di un collegamento di tipo funzionale, coerente con la regolamentazione degli interessi effettuata dalle parti, secondo la loro volontà espressa nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, che viene attuato attraverso l'accordo di risoluzione anticipata: il contraente accetta di risolvere il primo swap (negativo) soltanto in presenza di un secondo contestuale nuovo swap che consenta di evitare il pagamento dell'importo negativo maturato al momento dell'estinzione del contratto.

Il Ctu ha chiaramente descritto la finalità di copertura del primo contratto e lo sviluppo completo dell'andamento dei tassi riportando per ciascun contratto gli importi di *up front* "scaricati" sullo swap successivo (v. pag. 3 integr. Ctu) e ciò conferma il legame tra la risoluzione anticipata di ciascun contratto rispetto a quello successivo.

Il medesimo Ctu aveva anche verificato che il primo contratto, sottoscritto in data 22/4/16, aveva finalità di copertura, essendo stato posto in essere con l'obiettivo di trasformare l'indebitamento della da "tasso variabile" a "tasso fisso" ben determinato: dall'esame del contratto, infatti, come riferito dal Ctu, risulta che la banca si impegnava a corrispondere il tasso Euribor ogni 3 mesi, a fronte del tasso fisso dovuto dalla società, per cui emerge l'aspettativa di quest'ultima di una crescita dei tassi Euribor in modo che il flusso iniziale negativo si tramutasse in flussi positivi nei periodi successivi.



Con le tre rimodulazioni che sono seguite, in data 8/2/05, in data 6/2/06 e in data 10/2/07, la finalità di copertura non era più perseguibile per struttura dei tassi, aumento del nozionale ed allungamento del periodo contrattuale (v. pag. Ctu).

Prima di trattare la questione della causa in concreto degli swap di cui si discute, va esaminato, per ragioni di ordine logico, il **quarto motivo** di appello laddove lamenta la omessa pronuncia da parte del primo Giudice della mancata sottoscrizione del contratto di mandato per la negoziazione di strumenti finanziari, perfezionato il giorno successivo alla stipula del contratto quadro e del primo contratto di IRS del 22/1/04.

Il motivo - sul quale, peraltro,

non insiste in comparsa conclusionale - non è fondato.

Infatti, il primo contratto di IRS è stato stipulato sulla base del contratto quadro 22/1/04, sottoscritti entrambi dalla società contestualmente in quella medesima data, di cui è stata consegnata copia ed è stata data attuazione di talché il requisito della forma scritta, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è senz'altro rispettato (cfr. Cass. Sez. Un. 898/18 e Cass. Sez. Un. 1653/18).

Tra i vari motivi di appello, appare corrispondere alla ragione più liquida l'accoglimento della doglianza in base alla quale, riportato uno stralcio della comparsa conclusionale della banca, il primo Giudice ha ritenuto non applicabile l'art. 30, comma 7, del TUF alle negoziazioni di strumenti finanziari OTC (**quinto motivo** di appello).

L'art. 30 TUF, comma 7, in materia di offerta fuori sede come nella specie (la



questione, accertata in primo grado, non è oggetto di specifica doglianza) dispone che *“L’omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente.”*. E la mancanza nella documentazione prodotta della facoltà di recesso nei contratti di swap di cui si discute risulta *per tabulas*, senza che possa assumere rilievo la facoltà di recesso prevista dall’art. 11 del contratto quadro 22/1/04, facoltà riservata alla banca con tutt’altra finalità.

Sostiene la banca, come recepito dalla sentenza di primo grado, che l’art. 56-quater del D.L. 69/13 avrebbe chiarito che la normativa sull’offerta fuori sede non è applicabile ai contratti stipulati anteriormente all’1/9/13 nell’ambito dei servizi di negoziazione per conto proprio, come quelli in esame.

In realtà, secondo la SC, *“l’art. 30, comma 7, del d.lgs. n. 58 del 1998, prevede il diritto di recesso del risparmiatore, il cui ambito applicativo attiene sia alle vendite di strumenti finanziari, per i quali l’intermediario abbia assunto un obbligo di collocamento nei confronti dell’emittente o dell’offerente, sia le vendite poste in essere in attuazione di un servizio di investimento diverso, ivi compresa l’esecuzione di ordini impartiti dal cliente nel contesto di un contratto quadro. Tale diritto di recesso, che ha la finalità di ripristinare, “a posteriori”, la carenza di adeguata riflessione preventiva dell’investitore, la quale può essere mancata nel caso di sollecitazione all’acquisto da parte del promotore, deve essere espressamente previsto in contratto, a pena di nullità.”* (Cass. 25996/18; SU 13905/13). E, per quanto riguarda l’art. 56 quater del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, inserito dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98, il quale, novellando



l'art. 30, comma 6, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, ha previsto che il diritto di recesso del risparmiatore per l'offerta fuori sede dei servizi di investimento si applica anche ai contratti di negoziazione di titoli per conto proprio stipulati dopo il 1° settembre 2013, *non è norma di interpretazione autentica, e perciò non ha avuto l'effetto di sanare la nullità dei precedenti contratti privi dell'avviso del recesso accordato all'investitore.*(Cass. 7776/14; 1368/16).

Né può dirsi che la sentenza della Corte a Sezioni Unite 13905/13, nella parte in cui estende analogicamente la normativa sull'offerta fuori sede anche ai servizi di investimento diversi dal servizio di collocamento ove ricorra la stessa esigenza di tutela, in qualche modo limiti la portata del principio affermato, posto che la *ratio* dello *jus poenitendi* è quella di assicurare speciale tutela all'investitore quando l'operazione d'investimento si è perfezionata al di fuori della sede dell'intermediario; in particolar modo, l'esigenza di tutela in funzione di una ponderata riflessione è richiesta per i contratti derivati che sono prodotti complessi in relazione ai quali non è soltanto la decisione di stipularli a dover essere meditata, ma soprattutto i parametri proposti dall'intermediario (i caratteri specifici del derivato in oggetto, ossia la struttura e i relativi parametri, sono generalmente configurati dall'intermediario su misura del singolo cliente in assenza di standardizzazione, per cui sono compatibili con l'impreparazione e l'effetto sorpresa della offerta fuori sede per cui sussiste la medesima esigenza di tutela per valutare e ponderare la convenienza della soluzione proposta e del contenuto dello swap predisposto dalla Banca).

Della sussistenza della medesima esigenza di tutela, la sentenza impugnata non



ha tenuto conto ed, anzi, risulta aver confuso il profilo di validità della stipulazione fuori sede senza avvertimento della facoltà di recesso con il profilo informativo, assumendo che l'adempimento dell'obbligo informativo superi e sani la nullità del contratto ai sensi dell'art. 30 commi 6- 7 TUF.

Ne consegue la nullità del primo contratto IRS e, in forza del collegamento negoziale del medesimo con i successivi, anche di questi.

L'accoglimento di tale motivo preclude l'esame delle altre doglianze, assorbite dal convincimento espresso.

Ne consegue l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza n. 627 emessa il 27/4/15 dal Tribunale di Belluno, deve essere dichiarata la nullità dei contratti IRS stipulati in data 22/1/04, 8/2/05, 6/2/06 e 6/2/07 da _____; deve, altresì, essere accertato che l'addebito di € 143.997,94 su c/c 6153/18608177, intestato a _____ in conseguenza della nullità dei contratti menzionati, è privo di causa di talché deve essere ordinata la rettifica del saldo di detto conto espungendo dalle relative annotazioni contabili il non contestato importo di € 143.997,94.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio vanno poste a carico di Cassa di Risparmio del Veneto spa, secondo la regola della soccombenza, e vanno liquidate in base ai parametri medi di cui al DM 55/14, tenuto conto del valore della controversia (scaglione € 52.001,00-260.000,00) e delle fasi effettivamente svolte.



P. Q. M.

La Corte d'Appello di Venezia, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie l'appello e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza n. 627 emessa il 27/4/15 dal Tribunale di Belluno, dichiara la nullità dei contratti IRS stipulati in data 22/1/04, 8/2/05, 6/2/06 e 6/2/07 da

....., ed ordina la rettifica

del saldo del conto corrente n. 6153/18608177, intestato a a

....., espungendo dalle

annotazioni contabili l'importo di € 143.997,94;

2. condanna Cassa di Risparmio del Veneto spa alla rifusione a favore di

..... delle spese

processuali di entrambi i gradi di giudizio, così liquidate:

-) per compenso professionale, oltre € per spese, oltre al 15% per spese generali ed oltre Iva e cpa;
-) per compenso professionale, oltre € per spese, oltre al 15% per spese generali ed oltre Iva e cpa.

Venezia, 23/7/20

Il Presidente

Domenico Tagliatela

Il Consigliere rel.est.

Caterina Passarelli



Sentenza n. 2620/2020 pubbl. il 12/10/2020
RG n. 1551/2016



