

Fascicolo n. 3109 dell'anno 2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai Signori:

Dott. Amedeo Santosuosso - Presidente relatore

Dott.ssa Anna Mantovani - Consigliere

Dott.ssa Elisa Fazzini - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata il 29.09.14 a ministero aiutante ufficiale giudiziario dell'Ufficio Unico notificazioni di Milano e decisa nella camera di consiglio del 04/05/2016

TRA

Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. (c. f./ p. iva 09339391006), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv.



Appellante

E

Immobiliare s.r.l. (c. f. 05933610965), con sede in MILANO, Via

).

Appellata

Oggetto: attività di intermediazione finanziaria

IL CASO.it



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata in Cancelleria il giorno 13.02.2014 (n. 2145/14), il Tribunale di Milano, pronunciando nella causa n. 83948/09 RG, promossa da Immobiliare s.r.l. contro Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., ha così deciso:

dispone:

Condanna altresì la parte convenuta al pagamento in favore della parte attrice della somma di euro 232.922,58 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

Condanna parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 348,00 per spese ed euro 14.570,00 per compensi professionali oltre i.v.a., c.p.a.

Il giudice di primo grado ha così sintetizzato lo svolgimento del processo.

Con atto di citazione notificato in data 18 novembre 2009 la società Immobiliare ROTA Srl conveniva in giudizio Banca Nazionale del Lavoro Spa affinché il giudice, accertata la violazione degli obblighi comportamentali previsti dall'art. 21 del D.Lg.ivo 58/98 e dalle disposizioni contenute nel Reg. Consob n. 16190/07, dichiarasse la risoluzione del contratto di Swap denominato "Collar in & out" e, per l'effetto, la condannasse alla restituzione delle somme indebitamente percepite o addebitate sul c/c intestato alla società.

In via subordinata, l'attrice chiedeva l'annullamento per dolo o per errore del contratto indicato con le conseguenti restituzioni, ed in via ulteriormente subordinata l'accertamento che senza i raggiri usati dalla convenuta, il contratto sarebbe stato concluso a condizioni diverse e per l'effetto condannare, ex art. 1440 c.c., l'istituto di credito al risarcimento del danno subito da Rota.

Si costituiva in giudizio la banca contestando le pretese attoree e sostenendo che il derivato oggetto del giudizio sarebbe stato acquistato dall'attrice nella piena consapevolezza dei benefici e dei rischi relativi a tale operazione. Inoltre, tale operazione – a giudizio della banca – sarebbe stata idonea, in ragione della correlazione all'effettiva situazione debitoria della società ed alla valutazione prospettiva della prevedibile evoluzione dei tassi – a garantire a Rota una idonea copertura dal rischio di tasso.

Scambiate tra le parti le memorie ex art. 183 co. 6 e non ammesse le prove per testi ivi dedotte, il Giudice, con ordinanza del 9 novembre 2010, ammetteva la CTU richiesta dall'attrice che veniva depositata in data 30 novembre 2011.

All'udienza del 24 settembre 2013 le parti precisavano le proprie conclusioni e la causa veniva messa in decisione.

La sentenza del Tribunale di Milano, che ha deciso nei termini di cui sopra, è stata impugnata da Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. con atto di appello con il quale chiede la riforma integrale della medesima sentenza, dichiarando l'infondatezza delle



domande della Immobiliare s.r.l. in prime cure sulla base dei seguenti motivi:

1. manifesta erroneità della gravata sentenza alla luce della normativa applicabile, della documentazione addotta e delle caratteristiche soggettive della cliente;
2. omessa pronuncia sui molteplici profili di criticità della C.T.U. depositata in primo grado e sull'insussistenza di presupposti legittimanti le domande attoree in via principale.

Immobiliare s.r.l. in liquidazione si è costituita con comparsa 12/01/2015 e ha chiesto la declaratoria di inammissibilità e il rigetto dell'appello proposto dalla Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. e la conferma dell'impugnata sentenza.

La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 04/05/2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I punti sui quali la Corte è chiamata a pronunciarsi sono i seguenti:

1. Manifesta erroneità della gravata sentenza alla luce della normativa applicabile, della documentazione addotta e delle caratteristiche soggettive del cliente.
2. Omessa pronuncia sui molteplici profili di criticità della C.T.U. depositata in primo grado e sull'insussistenza di presupposti legittimanti le domande attoree in via principale.

1 Sulla manifesta erroneità della gravata sentenza alla luce della normativa applicabile, della documentazione addotta e delle caratteristiche soggettive del cliente.

Il presente motivo di appello è infondato sulla base delle seguenti motivazioni.



a. L'inadeguatezza dello strumento finanziario "Collar In & Out 3062149" rispetto alla finalità di copertura dell'esposizione debitoria del cliente.

A differenza di quanto sostenuto dall'appellante, lo strumento finanziario adottato non può ritenersi né adeguato né idoneo a realizzare una concreta finalità di copertura dell'esposizione debitoria del cliente. Difatti, lo strumento finanziario, richiesto dal cliente al fine di coprire l'esposizione debitoria indicizzata al tasso variabile, assolveva, di fatto, a una funzione di tipo speculativo.

Il nozionale di Euro 3.000.000,00, concordato tra le parti, eccedeva considerevolmente l'entità dell'esposizione debitoria della Società in essere al momento della stipula (che era di circa 598.810,00 Euro). Inoltre, la soglia del tasso *strike* (che è il tasso limite superiore) veniva fissata al 5,70% e il superamento di tale soglia determinava il pagamento in capo alla società di differenziali negativi. Tale circostanza è stata confermata dal C.T.U., che a pagina 9 della relazione peritale ha sottolineato che, *"nel caso in cui il Tasso Euribor 3 mesi fosse superiore al tasso strike del 5,70%, la Società avrebbe dovuto pagare il pay out del 2,60% in presenza di un rialzo dei tassi al di sopra del 5,70%"* e, di conseguenza, solo il *range* compreso tra il 4,60% e il 5,70% generava in capo alla società dei differenziali positivi. Quanto appena esposto assume particolare rilievo nel caso di specie, poiché il tasso Euribor 3 mesi al momento della stipula del contratto, avvenuta in data 17 giugno 2008, era pari al 5%.



Tutto ciò premesso, e, in particolare, considerati il carattere sproporzionato dell'importo del nozionale, rispetto all'esposizione debitoria della società, e la fissazione di un tasso *strike* pari al 5,70%, e viste, inoltre, le condizioni del mercato al momento della stipula del contratto, risulta evidente che fosse assai remota la possibilità per il cliente di ottenere e beneficiare di differenziali positivi.

Ai sensi dell'art. 40 del Regolamento CONSOB 16190/2007, così come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, l'intermediario è tenuto a esaminare l'adeguatezza dell'operazione sulla base di tre valutazioni che, nel caso di specie, non risulta siano state regolarmente compiute. In primo luogo, *l'operazione consigliata deve corrispondere agli obiettivi di investimento del cliente* (art. 40 co. 1 lett. a), mentre, nel caso di specie, la finalità di copertura, a cui era finalizzata la stipula del contratto, era perseguita solo in minima parte. In secondo luogo, la natura dell'investimento deve essere tale che il cliente sia *finanziariamente in grado di sopportare qualsiasi rischio connesso all'investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento* (art. 40 co.1 lett.b): nel caso di specie, invece, considerata la situazione di indebitamento in cui versava la società e la finalità di copertura che questa desiderava conseguire col contratto, tale disposizione non è stata rispettata dalla Banca. Infine, l'operazione deve essere di natura tale per cui *il cliente possieda la necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi inerenti all'operazione* (art. 40 co.1 lett. c): in altri termini (come si vedrà meglio appena di seguito), la qualifica



della società quale “cliente a dettaglio” imponeva alla Banca di fornire un’informazione completa e dettagliata, affinché potesse esservi piena consapevolezza dei rischi connessi all’operazione.

b. L’inadempimento degli obblighi informativi da parte di BNL

A differenza di quanto sostenuto dall’appellante, la consegna al cliente, contestualmente alla stipula del contratto, del “Contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati” e del “Documento informativo sugli strumenti finanziari derivati OTC”, non può considerarsi sufficiente per il corretto adempimento dell’obbligo informativo a carico della Banca ex art. 21 del T.U.F. Difatti, così come correttamente affermato dal giudice di primo grado, non è sufficiente una spiegazione generale delle caratteristiche delle componenti derivative elementari, ma è necessaria una dettagliata e puntuale informazione in merito al rischio, all’effetto leva, alla liquidità del prodotto, alla volatilità del prezzo, ossia, tutte componenti che devono essere analizzate tenendo conto della specificità dello strumento, non essendo ammissibile l’utilizzo di moduli informativi prestampati e standardizzati (si vedano gli artt. 32 e ss. del Reg. CONSOB n. 16190/2007 e i punti 1.1. e ss. della Comunicazione CONSOB n .9019104/2009). Coerentemente con quanto osservato dal C.T.U. (p. 21), il giudice di primo grado ha argomentato (p. 4 sentenza impugnata):



interessi: pertanto la banca convenuta avrebbe dovuto provare di aver fornito ben più specifiche informazioni sul prodotto in questione. Avrebbe quindi dovuto scomporre il prodotto complesso nelle rispettive componenti elementari che giustificano il complessivo esborso finanziario sostenuto dal cliente per l'assunzione della posizione nel prodotto, con la quantificazione, in particolare, del "fair value" di ciascuna delle componenti derivative e dello strumento nel suo complesso. Inoltre, in presenza di strutture complesse, per illustrare il profilo di rischio dei prodotti presentati ai clienti, l'intermediario avrebbe dovuto produrre al cliente le risultanze di analisi di scenario di rendimenti da condursi mediante simulazioni effettuate secondo metodologie oggettive. Avrebbe dovuto porre a confronto il prodotto in questione con prodotti semplici, noti, liquidi ed a basso rischio di analoga durata e, ove esistenti, con prodotti succedanei di larga diffusione e di adeguata liquidità, in modo da consentire alla società - che in effetti aveva avuto una esperienza positiva sino a quel momento con uno swap di impostazione basilare - di operare una scelta più ragionata. Infine avrebbero dovuto essere esplicitati nel contratto il valore del derivato, gli eventuali costi impliciti, i criteri con cui determinare i costi di recesso e/o sostituzione. Senza informazioni specifiche sul profilo di rischio, ricostruito attraverso il ricorso agli scenari probabilistici e senza informazioni sul valore del m.t.m. alla data di stipulazione, l'investitore non è stato in grado di formulare un giudizio di convenienza economica del derivato offerto (in termini di costo/rischio/beneficio).

Da tali argomentazioni, pienamente condivise da questa Corte, è possibile desumere che se la Banca avesse correttamente rappresentato tutti gli aspetti rilevanti in merito allo strumento finanziario stipulato, la Società sarebbe stata in grado di valutare consapevolmente la convenienza economica dell'operazione finanziaria, possibilità che le è stata preclusa.

c. Le caratteristiche soggettive sostanziali della società appellata

L'appellante sostiene che, al momento della stipula del contratto, sussistesse in capo al cliente l'effettiva consapevolezza, per specifica pregressa competenza ed esperienza in materia di analoghi contratti, dei rischi connessi all'operazione e, di conseguenza, che gli obblighi informativi in capo alla Banca, in presenza di soggetto qualificato, fossero attenuati.

La tesi secondo la quale la qualifica di "operatore qualificato" ex art. 31 del Reg. CONSOB n. 11522/98 esonerasse la Banca da alcuni obblighi comportamentali e informativi, così come sostenuto dall'appellante, è da ritenersi priva di fondamento. Difatti, la disciplina normativa a cui la parte appellante ripetutamente rinvia (art. 31 del Reg. CONSOB n. 11522/98), così come correttamente asserito dal giudice di primo



grado, è stata integralmente sostituita dal Regolamento CONSOB n. 16190 e, di conseguenza, affinché un cliente possa essere classificato come “operatore qualificato” non è più sufficiente una sua dichiarazione in cui asserisca di possedere determinate conoscenze, mentre è necessario che l’intermediario sottoponga il cliente a uno specifico test conoscitivo, onde valutarne, in concreto, le competenze. Nel caso di specie, la Società Immobiliare, nella persona del Sig. Massimo Rossi, legale rappresentante e socio di riferimento, a seguito della somministrazione del test, veniva qualificata come “cliente al dettaglio”. Per tale ragione, risultano prive di fondamento le contestazioni presentate dalla parte appellante in merito al profilo soggettivo della controparte.

2 Omessa pronuncia sui molteplici profili di criticità della C.T.U. depositata in primo grado e sull’esistenza di presupposti legittimanti le domande attoree in via principale.

L’appellante sostiene che il giudice di primo grado abbia omesso ogni pronuncia in ordine ai profili relativi all’asserita sproporzione del nozionale del contratto rispetto all’esposizione debitoria della società stipulante, all’inadeguatezza dello strumento finanziario prescelto rispetto alla finalità di copertura e, infine, all’obbligo di restituzione delle somme complessivamente addebitate dalla Banca sul conto corrente (n. 2550) intestato alla Società Immobiliare s.r.l.

Tali questioni sono già state sollevate in primo grado e ad esse aveva compiutamente replicato il CTU. Questa Corte ritiene infondato il motivo di appello, in quanto, come visto sopra, il prodotto era inadeguato. Quanto all’ultimo profilo (relativo all’obbligo di restituzione delle somme complessivamente addebitate dalla Banca sul conto corrente



intestato alla Società Immobiliare s.r.l.) va rilevato che trattasi di questione che riguarda l'esecuzione della decisione e non al suo merito.

Ritenuto assorbito e, in ogni caso, rigettato ogni altro motivo d'appello, la sentenza del Tribunale di Milano deve essere integralmente confermata nei termini di cui al dispositivo e per i motivi di cui sopra.

Le spese di lite del grado d'appello, liquidate come in dispositivo in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, seguono la soccombenza, che è totale in capo a Banca Nazionale del Lavoro s.p.a.

PQM

IL CASO.it
La Corte
nella causa d'appello tra Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. e Immobiliare s.r.l.,
rigetta l'appello e conferma integralmente la sentenza n. 2145/2014 del Tribunale di
Milano (estensore Dott. Paolo Guidi);

condanna

La Banca Nazionale del Lavoro s.p.a a rifondere a Immobiliare Rota s.r.l. le spese di lite del grado di appello, liquidate in € 13.000,00 complessivi, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15%, IVA, e CPA, da distrarsi a favore del procuratore di parte appellata, istante ex art. 93 cpc.

Così deciso in Milano il 27/04/2016 .

Il Presidente estensore

Dott. Amedeo Santosuosso

