



2 Out/06

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

N. 2446/2011 Sen.
N. 2259/2011 Rep.
N. _____ F.N.

N. 1 des. 6
dr. Di Islam

composta dai magistrati

dott. Giuseppe Tarantola

Presidente

dott. Carla Romana Raineri

Consigliere

dott. Cinzia Zola

Consigliere rel.

nella causa iscritta al n. 1116//2006 r.g. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

██████████ s.r.l.

in persona dell'amministratore unico e

legale rappresentante pro tempore D. ██████ S. ██████ rappresentata e difesa, per

procura in calce all'atto d'appello, dall'avv. F. ██████ S. ██████, nonché dall'avv.

Prof. V. ██████ C. ██████ e dall'avv. Prof. G. ██████ C. ██████, elettivamente

domiciliata presso lo studio del primo in M. ██████, p.zza G. ██████

appellante

e

UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a. (già UniCredit Banca

d'Impresa s.p.a.) in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa,

per procura generale alle liti in atti, dall'avv. Paolo Dalmartello, presso lo

studio del quale, in Milano, via dell'Annunciata n. 23/4 è elettivamente

domiciliata

appellata

e

1

S~~██████████~~ D~~██████████~~ con domicilio eletto presso l'avv. F~~██████████~~ S~~██████████~~ in
M~~██████████~~ p.zza G~~██████████~~

già terzo chiamato nel giudizio di primo grado, appellato contumace

[Handwritten signature]



Corte d'Appello di Milano – sez. I
RG n. 1116/06; C.I. dr.ssa Zoia
Udienza di p.c.: 8 giugno 2010

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

PER UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.A.

(nuova denominazione assunta da UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.p.A.)

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello

nel merito:

- emesse tutte le più opportune pronunce/condanne e declaratorie del caso;
- rigettare ogni contraria istanza, deduzione, eccezione e domanda;
- rigettare l'appello proposto da L. [REDACTED] S.r.l., confermandone la sentenza appellata;
- respinga in qualsiasi modo le domande tutte proposte da L. [REDACTED] S.r.l. nei confronti di UniCredit Corporate Banking S.p.A. (già UniCredit Banca d'Impresa S.p.A.) assolvendola da ogni avversaria pretesa e domanda;

in via subordinata, e per il caso di accoglimento anche parziale dell'appello proposto da L. [REDACTED] S.r.l.:

- dichiarare il sig. S. [REDACTED] tenuto a rifondere quanto da UniCredit Corporate Banking S.p.A. (già UniCredit Banca d'Impresa S.p.A.) pagato a L. [REDACTED] S.r.l. e a risarcire a UniCredit Corporate Banking S.p.A. (già UniCredit Banca d'Impresa S.p.A.) il danno anche ulteriore da essa subito a seguito dell'accoglimento anche parziale dell'appello proposto da L. [REDACTED] S.r.l.;

in via istruttoria:

- dichiarare inammissibili e/o irrilevanti per i motivi esposti in narrativa le prove richieste da L. [REDACTED] S.r.l., prove già dichiarate inammissibili.



sibili e irrilevanti dal giudice di primo grado;

- in subordine, nella denegata ipotesi di ammissione delle prove richieste da controparte:

- ammetta UniCredit Banca d'Impresa S.p.A. a prova contraria
- ammetta UniCredit Banca d'Impresa a provare per testimoni la seguente circostanza: *“ vero che dopo aver raccolto la sottoscrizione del sig. D. [redacted] S. [redacted] in calce ai contratti di investimento finanziario presso la sede della L. [redacted] S.r.l. ha sempre rilasciato al sig. D. [redacted] S. [redacted] copia dei contratti sottoscritti? ”*. Si indica quale testimone il sig. L. [redacted] B. [redacted]

In ogni caso:

- con vittoria si spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre iva e cpa, oltre 12,5% per contributo forfettario spese generali; salvo e riservato ogni altro diritto.

PROF. AVV. VINCENZO VITO CHIONNA
Corso Carotir, 148 - Bari -
Tel (080) 5215304 - fax (080) 5247157
e-mail vchionna@tin.it

STUDIO LEGALE *prof. avv. Giorgio Costantino & Associati*
via Argiro, 90 - 70121 Bari - tel.: 080/5212113 - fax: 080/5246465
via G. Belli, 39 - 00193 Roma tel. 06/3224248 - fax 06/3225495
E-mail: costess@tin.it

NUOVO FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

NEL GIUDIZIO R.G.N. 1116/06

RICHIESTA DI DISCUSSIONE ORALE A NORMA DELL'ART. 352 C.P.C.

per la L. S.R.L., in persona del suo amministratore unico e legale rappresentante in carica, elettivamente domiciliato in Milano, piazza G., nello studio dell'avv. F. S. dal quale è rappresentata e difesa unitamente al prof. avv. G. C. e dal prof. avv. V. V. come da procura in calce all'atto di appello;

~~APPELLANTE~~

contro

la in persona del suo legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv.

~~APPELLATA~~

per la riforma della sentenza pronunciata dal Tribunale di Milano (Pres. Di Blasi, Est. Del Prete), n. 6085/05 depositata il 26 aprile 2005 e non notificata.

La L. S.R.L., così come in epigrafe rappresentata, a mezzo dei sottoscritti procuratori costituiti, nel riportarsi integralmente a tutte le difese, atti, documenti, azioni, eccezioni, deduzioni e richieste - che tutte qui si devono intendere per integralmente trascritte e riproposte - formulate nel presente giudizio:

1. chiede, anche in considerazione della complessità e delicatezza delle questioni giuridiche ed economiche proprie della presente controversia e di quanto emerso in sede di CTU disposta da codesto On.le Collegio della Corte di Appello di Milano, la discussione orale dinanzi al Collegio della causa a norma dell'art. 352 c.p.c. e così che l'On.le Collegio e il Presidente vogliano rispettivamente disporre la fissazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle difese scritte nonché, previa rinnovazione nei modi e termini di legge della presente richiesta di discussione orale, la data di discussione orale con emanando decreto ex art. 352, terzo comma, c.p.c.;
2. precisa le proprie conclusioni chiedendo che l'On.le Collegio, respinta ogni avversa eccezione, deduzione, richiesta e conclusione, voglia così provvedere a norma di legge in accoglimento integrale dell'appello proposto dalla L. S.R.L.;





- a. riformare, in tutto o in parte, la sentenza n. 6085 del 26 aprile 2005 pronunciata dal Tribunale di Milano, in quanto ingiusta ed illegittima;
- b. per l'effetto, accogliere tutte le domande avanzate dalla I. [redacted] s.r.l. in primo grado con atto di citazione notificato in data 20 febbraio 2004, oltre interessi e rivalutazione monetaria maturati successivamente alla pubblicazione della sentenza in data 26 aprile 2005;
- c. il tutto con vittoria di spese ed onorari, anche relativi al giudizio di primo grado.

Bari-Milano 8 giugno 2010

no av. 



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società L [redacted] s.r.l. - società corrente in M [redacted] ([redacted]) avente a oggetto sociale essenzialmente attività commerciale di gestione di impianti logistici e attività di trasporto - con atto di citazione notificato il 20 febbraio 2004 ha convenuto in giudizio, avanti il Tribunale di Milano, la Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. per sentire accogliere le seguenti domande nel merito:

"accertare e dichiarare la nullità di tutti gli accordi normativi e dei conseguenti contratti finanziari swap stipulati dalla L [redacted] s.r.l. con il Credito Italiano s.p.a. (oggi Unicredit Banca d'Impresa s.p.a.) dal 1998 ad oggi di cui in narrativa, e, in particolare, del "contratto di MI830 DEPO SWAP 362R/01" del 20 dicembre 2001 e del "contratto di Atlantic CMS SWAP 7812 - SW AP140150119A CRI del 25 marzo 2002" - condannando - di conseguenza la medesima Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. alla restituzione in favore della L [redacted] s.r.l. di boni somma illecittamente incassata dal 1998 in via subordinata accertare e dichiarare il controvvenimento illecittamente descritti in narrativa accusati dalla Credito Italiano s.p.a. (oggi Unicredit Banca d'Impresa s.p.a.) in sede di stipulazione ed esecuzione di tutti gli accordi normativi e dei conseguenti contratti swap intercorsi con la L [redacted] s.r.l. dal 1998 ad oggi e quindi, di conseguenza, accertare e dichiarare la responsabilità della Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. nei confronti della società attrice nell'ambito dei citati negozi di investimento; in ogni caso, in via accessoria, accertare e dichiarare che la condotta relativa alla vendita di servizi finanziari di cui in narrativa, tenuta dalla Credito Italiano s.p.a. (oggi Unicredit Banca d'Impresa s.p.a.) verso la L [redacted] s.r.l. integri una palese violazione dell'obbligo di correttezza; conseguentemente, sempre in via accessoria, in ogni caso (a) dichiarare che nulla deve la L [redacted] s.r.l. alla Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. per i titoli di cui in narrativa e (b) condannare la Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. al risarcimento dei danni in favore della L [redacted] s.r.l. nella misura di euro 1.030.000,00 (unmilionetrentamila) o nella diversa misura che sarà accertata in corso di causa o che sarà ritenuta di Giustizia, oltre in ogni caso interessi e danno da svalutazione monetaria; condannare in ogni caso la convenuta Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente giudizio."

Nella narrativa dell'atto l'attrice esponeva che soci di L [redacted] s.r.l. erano D [redacted] S [redacted] per circa l'84% del capitale sociale e la moglie R [redacted] D [redacted], per il restante

16%; che dal 1998 la Credito Italiano s.p.a. forniva alla L. [redacted] s.r.l. servizi bancari e di investimento, ivi compreso quello di consulenza finanziaria, talvolta svolto anche presso la sede sociale e che, sempre dal 1998, la medesima banca forniva servizi finanziari alla S. [redacted] T. [redacted] s.r.l. avente ad oggetto sociale l'attività di trasporto e spedizione nazionale e internazionale e della quale era socio, oltre che amministratore unico, lo stesso D. [redacted] S. [redacted], titolare di una quota pari all'88% del capitale sociale.

Deduceva quindi che nel quadro di diversi e ripetuti accordi normativi il Credito Italiano s.p.a., tra il 1998 e il 2002, aveva proposto a L. [redacted] s.r.l. la vendita di alcuni strumenti finanziari derivati e aveva successivamente stipulato con detta società numerosi e diversi contratti *swap* che assumeva essere invalidi in quanto conclusi attraverso l'attività di soggetti non abilitati e quasi sempre presso la sede dell'investitore, oltre che invalidi in quanto in sede di stipulazione degli accordi e dei conseguenti contratti *swap* la Banca non aveva mai informato l'investitore L. [redacted] s.r.l. nei termini disposti dalla legge (art. 26 primo comma lett. e) Reg. consob n. 11522/98).

Deduceva inoltre che anche in sede di esecuzione dei contratti *swap* il Credito Italiano s.p.a. non aveva rispettato le disposizioni di legge, omettendo ogni informazione scritta dell'ammontare delle perdite e di ogni altro aspetto relativo all'andamento dell'investimento, ivi comprese le perdite potenziali. Soggiungeva che la dichiarazione ai sensi dell'art. 31 Reg. Consob 11522/98 " *solo sporadicamente fatta inconsapevolmente sottoscrivere*", come per prassi, al legale rappresentante della stessa società, era priva di valore in quanto (i) L. [redacted] s.r.l. non era operatore finanziario qualificato, (ii) detta dichiarazione talvolta era successiva alla vendita dei derivati, (iii) dopo l'integrale scioglimento consensuale dei contratti *swap* cui formalmente afferiva, non era stata mai ripetuta e ribadita prima di passare a stipularne di nuovi.

Sosteneva che in conseguenza dei comportamenti gravemente illegittimi della Banca aveva ingiustamente subito un grave danno, avendo dovuto far fronte a inaspettate e notevoli perdite di denaro, non avendo potuto impiegare diversamente dette disponibilità, non avendo potuto adottare, in tempo, iniziative idonee a evitare l'aggravamento della situazione finanziaria ed essendo andata in perdita, come dimostrato dal bilancio 2002 prodotto in atti.

Assumeva inoltre che controparte aveva violato l'obbligo di generale correttezza imposto dal codice nello svolgimento dei rapporti giuridici ingenerando in L. s.r.l. l'affidamento in una pratica che solo apparentemente era volta a eliminare le gravissime perdite prodotte dai contratti *swap*, ma che, nella sostanza, era diretta a differire nel tempo - con sostanziale aggravamento - gli effetti di dette perdite.

Le censure esposte venivano, nello specifico, dall'attrice riferite: (a) al contratto *swap* denominato "3 Year Euroswap" con scadenza 7 maggio 2001, stipulato il 5 maggio 1998, risolto il 30 aprile 1999 e sostituito con il contratto *swap* denominato "Formula swap 217/99-1" con scadenza al 4 maggio 2002; (b) al contratto *swap* denominato "Eur/GRD Interest rate quanto swap 21/199-2" con scadenza 29 luglio 2001, stipulato il 27 luglio 1999, risolto il 18 maggio 2001 e sostituito con il contratto *swap* denominato "MIB30 DEPO SWAP 3628/01-1" con scadenza al 22 maggio 2005; (c) al contratto *swap* denominato "convertible swap 3255/01-1" con scadenza 8 marzo 2006, stipulato il 6 marzo 2001, risolto il 22 marzo 2002 e sostituito con il contratto *swap* denominato "Atlantic CMS swap 7818-SWAP 140150UBZ-CN" con scadenza 26 marzo 2007; (d) al contratto *swap* denominato "contratto di MIB30 DEPO SWAP 3628/01-1" con scadenza 22 maggio 2005, stipulato il 18 maggio 2001, risolto il 20 dicembre 2001 e sostituito con il contratto *swap* denominato "MIB30 DEPO SWAP 3628/01-2" con scadenza al 24 dicembre 2005.

Tanto dedotto, la società attrice rassegnava le conclusioni sopra trascritte.

In pendenza del termine fissato per la notifica della comparsa di risposta, con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato *medio tempore*, la società L. chiedeva venisse disposta la sospensione dell'esecuzione dei contratti per il tempo occorrente a far valere in giudizio, i diritti protestati.

Il ricorso veniva respinto per assoluta carenza del *periculum in mora*, con provvedimento del 6.4.2004.

Previa notifica a controparte della comparsa di risposta, si costituiva in giudizio la Banca convenuta provvedendo a estendere il contraddittorio a D. S., che nella qualità di legale rappresentante di L. s.r.l. aveva sottoscritto la dichiarazione con la quale attestava che L. s.r.l. era operatore qualificato e ciò al fine di essere dallo stesso

garantita per l'ipotesi di accoglimento delle domande svolte nei suoi confronti dalla società attrice.

Nella propria comparsa di risposta la Banca convenuta, contrastando ogni avversa deduzione e pretesa, metteva in luce, anzitutto, come contrariamente a quanto da controparte affermato, D. S. - *"affermato imprenditore che opera con successo da anni nel settore dei trasporti"* - fosse in possesso di una buona conoscenza economica e dei mercati finanziari e creditizi, derivatagli non solo dalla sua esperienza nelle due società (la L. s.r.l. e la S. S. s.r.l., delle quali era socio di maggioranza), ma anche dal fatto di intrattenere, lui stesso, da diversi anni, molteplici rapporti con il sistema bancario in generale e con Unicredit in particolare. Rapporti che, espliciti in molteplici e distinti contratti, bancari, quali: fidi, aperture di credito, sconti, anticipazioni ecc., risalivano al 1992 con un affidamento da parte della Banca, mentre risalivano al 1994 quelli tra L. e Unicredit.

Soggiungeva, inoltre, che D. S. nelle decisioni relative ai contratti in questione era stato spesso affiancato da consulenti esterni e rappresentava ancora la florida realtà economica di entrambe di entrambe le società.

Sottolineava come, dei diversi contratti *swap* stipulati, unicamente due risultassero ancora in essere - e precisamente: il contratto Mib 30-2 e il contratto Atlantic - e come i contratti succedutisi nel tempo evidenziassero in chi li avesse decisi, contrariamente a quanto affermava controparte, una notevole consapevolezza in ordine alle possibilità offerte dai vari strumenti.

Segnalava che contestualmente alla stipula del primo contratto *swap* L. aveva espressamente affermato, attraverso il suo legale rappresentante, con lettera del 5 maggio 1998 - *"dichiarazione poi ripresa e rinnovata dalla stessa L. anche in data 30 aprile 1999 e in data 26 luglio 1999"* - di essere operatore qualificato e di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati e sosteneva che, pertanto, alcuna violazione poteva configurarsi, posto che a termini dell'art. 31 Reg. Consob 11522/98 erano da considerarsi operatori qualificati ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di



operazioni in strumenti finanziari, espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante.

Ne derivava, pertanto - secondo la contrapposta tesi della convenuta - l'inapplicabilità delle norme invocate dalla società attrice.

Nel frattempo, interposto reclamo contro l'ordinanza resa in sede cautelare, il Collegio investito della relativa decisione, respingeva il reclamo proposto con ordinanza del 24 giugno 2004.

Si costituiva in giudizio anche il terzo chiamato, che, previa notifica alle altre parti della comparsa di costituzione - nella quale assegnava alle stesse termine di sessanta giorni per reperire - aderendo alla posizione e alle prospettazioni difensive della società attrice, chiedeva il rigetto della domanda svolta nei suoi confronti dalla convenuta.

Scritturato: alla data del 14 giugno/2004, la notifica da parte dell'attrice - a convenuta e terzo chiamato - dell'istanza di fissazione dell'udienza a norma degli artt. 8 e segg. D.Lgs. n. 5/2003 e il deposito da parte di Unicredit ai sensi dell'art. 10 1° comma D.Lgs. n. 5/2003, della "nota definitiva" con la definitiva formulazione delle istanze istruttorie e delle conclusioni di rito e di merito con la formulazione dell'eccezione di decadenza di controparte, ai sensi dell'art. 9 comma 1° stesso D.Lgs.

Con ordinanza del 24 settembre 2004 il Giudice relatore, respingendo l'istanza di prova per testi *"in quanto ogni elemento utile ai fini della decisione risulta già dalle produzioni documentali e dalle esposizioni difensive delle parti"* fissava, ai sensi dell'art. 12 del citato testo di legge, l'udienza collegiale del 10 novembre 2004 assegnando alle parti termine perentorio per il deposito delle memorie conclusionali.

Esaurita l'udienza di discussione, la causa veniva quindi decisa con la sentenza che qui forma oggetto di impugnazione, con la quale, con motivazione redatta in forma abbreviata, ai sensi dell'art. 16 n. 5 seconda parte D.L. vo n. 5/03, così si argomentava:

" Preliminarmente si osserva che si condivide la tesi della parte convenuta la quale, nella memoria 14 giugno 2004 ha sottolineato l'inammissibilità delle deduzioni istruttorie della parte attrice nell'istanza di fissazione dell'udienza collegiale. Si è infatti in presenza di capitoli di prova che in precedenza non erano stati articolati e di un ordine di esibizione solo in in tale sede analiticamente delineato. Le deduzioni per la prima volta così analiticamente effettuate dalla parte attrice nell'istanza di fissazione

dell'udienza collegiale contravvengono la previsione dell'art. 9 n.1 D.L.vo n. 5/2003 nella parte in cui prevede < la definitiva formulazione delle istanze istruttorie già proposte>. La causa risulta quindi matura per la decisione, anche alla luce dei documenti prodotti dalle parti e delle reciproche esposizioni, così confermandosi il decreto emesso dal giudice ai sensi dell'art. 12 D.L.vo n. 5/2003. Per quanto riguarda il merito si osserva che la domanda della L. [redacted] s.r.l. non risulta fondata e deve essere respinta. Le doglianze della parte attrice (le principali risultano delineate alle pagine 3 e 4 dell'atto di citazione ed attengono sostanzialmente alla violazione dell'art. 28 reg. Consob n. 11522/98) possono essere superate alla luce delle dichiarazioni di cui ai documenti 8 - 9 - 10 della convenuta. Premesso che dell'esistenza di uno solo di questi sembra fosse a conoscenza l'attrice (infatti la parte, a pagina quattro dell'atto di citazione, fa riferimento solo alla dichiarazione del 30 aprile 1999) si osserva che non risultano elementi a sostegno della tesi della L. [redacted] alquanto sinteticamente svolta e non meglio delineata, di una sottoscrizione attuata sporadicamente e di inconsapevolmente (pagina quattro dell'atto di citazione). Si è in presenza di dichiarazioni rilasciate dal legale rappresentante della società e quindi dal soggetto maggiormente titolato a garantire a terzi la < competenze d'esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari...> richiesta dall'art. 31, n.2 ultima parte Reg. Consob n. 11522/98; alla luce di tali dichiarazioni la banca non aveva l'onere di operare alcuna verifica e i suoi rapporti con l'investitore venivano ad essere impostati in termini diversi rispetto ai rapporti con gli investitori non qualificati. Ne consegue che nell'ambito dei rapporti tra le parti non sono applicabili le disposizioni degli artt. 28, 30, commi 2 e 3 e 36 del Reg. Consob ai quali possono essere ampiamente ricondotte le doglianze dell'attrice relative ad una asserita carenza di informazioni da fornire all'investitore, all'asserita carenza del contenuto dei contratti e alla dedotta offerta fuori sede."

Con questa motivazione, di cui alla sentenza n. 6085/2005, il Tribunale ha respinto le domande dell'attrice condannandola al pagamento, in favore di controparte, delle spese di giudizio e ha compensato le spese di lite tra convenuta e terzo chiamato.

Con atto d'appello ritualmente notificato, la società L. [redacted] s.r.l. ha instaurato il presente giudizio onde, in riforma totale o parziale della sentenza di primo grado e previa ammissione dei mezzi istruttori non ammessi dal giudice di prime cure, sentir accogliere le domande già formulate avanti il Tribunale e dallo stesso disattese.

Con comparsa di risposta in data 23 giugno 2006 si costituiva in giudizio Unicredit Banca d'Impresa (ora Unicredit Corporate Banking s.p.a.) chiedendo il rigetto



dell'appello proposto da L. [redacted], per l'effetto con reiezione di tutte le domande dalla stesse proposte, reputandosi altresì inammissibili e irrilevanti le prove che già non ammesse nel giudizio di primo grado, erano state da controparte riproposte.

In via di subordine, riproponeva la domanda di garanzia svolta nei confronti del terzo chiamato, D. [redacted] S. [redacted]

Dichiarata in prima udienza la contumacia dell'appellato D. [redacted] S. [redacted] e disposta assegnazione della causa alla sezione tabellarmente competente, all'udienza del 28 novembre 2006, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, all'udienza del 20 marzo 2007 per la precisazione delle conclusioni.

~~A seguito di istanza dell'appellante ai sensi dell'art. 352 c.p.c. perché la causa venisse discussa oralmente lora quindi fissata per la discussione l'udienza del 6 ottobre 2007~~

Con ordinanza in pari data, in parziale accoglimento delle istanze dell'appellante, la causa veniva rimessa in istruttoria remittendosi, a carico della Banca appellata, ordini di esibizione in giudizio di tutta la documentazione contabile relativa all'esecuzione dei ~~contratti finanziari oggetto di causa~~ e contestualmente, disponendosi l'espletamento di consulenza tecnica d'ufficio volta, in particolare, alla ricostruzione della natura, caratteristiche, andamento e risultati dei contratti *swap*, con richiesta di precisare l'entità delle somme versate dalla società appellante e di quelle alla stessa accreditate, l'ammontare di spese commissioni addebitate dalla banca, l'entità effettiva delle eventuali perdite subite a saldo risultante a debito e a credito delle parti, il grado di prevedibile rischiosità delle varie operazioni desumibile dalla loro tipologia e dal succedersi dei rinnovi contrattuali, nonché il grado di prevedibile adeguatezza di tale tipologia e andamento dei contratti rispetto alle esigenze di copertura del rischio finanziario tipica dei contratti di *swap*, con richiesta, in caso di valutazione di prevedibile inadeguatezza delle operazioni, di prospettare i prevedibili esiti di altre analoghe operazioni che il mercato avrebbe potuto suggerire nel periodo considerato in relazione alla situazione della società appellante.

Con la medesima ordinanza veniva respinta la richiesta dell'appellante di ammissione della prova orale, in quanto ritenuta vertere su circostanze non determinanti al fine del decidere.

Acquisito l'elaborato di consulenza e precisate le conclusioni, la causa, scaduti i termini assegnati alle parti per il deposito degli atti conclusivi, veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'appello proposto la società L. [redacted] s.r.l. censura la sentenza del Tribunale mettendo in evidenza - cfr. sub *Vizi della motivazione* - come la scelta operata dal primo giudice di ricorrere alla motivazione della sentenza in forma abbreviata, ai sensi dell'art. 16 n. 5 seconda parte D.L.vo n. 5/2003, abbia comportato tanto la violazione dell'art. 132 c.p.c.; quanto dello stesso art. 16 comma 5 D. L.vo n. 5/2003.

Mancando, infatti, nella sentenza impugnata, un qualsiasi riferimento ai fatti, ovvero agli atti di parte (come espressamente disposto nel citato art. 16) l'opzione esercitata dal giudice si discosterebbe dal modello legale previsto e consentito, a detrimento del diritto di difesa.

Inoltre - afferma l'appellante - la motivazione, pur concisa, non consente al Giudice di prescindere dal fondamentale principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. in violazione del quale, invece, il Tribunale avrebbe omesso di prendere in considerazione l'autonoma domanda di risarcimento del danno derivante dalla violazione del dovere di correttezza nella fase delle trattative e nella fase della esecuzione del contratto.

Si duole, poi, l'appellante - cfr. sub *Sulle istanze istruttorie della L. [redacted]* - che il primo Giudice, condividendo la tesi di controparte, abbia ritenuto inammissibili le deduzioni istruttorie formulate da L. [redacted] nell'istanza di fissazione dell'udienza collegiale.

Con ulteriore motivo la società L. [redacted] s.r.l. - cfr. sub *Violazione e falsa applicazione di norme di diritto* - assume che la decisione è "erronea sotto molteplici e parimenti gravi aspetti, avendo in taluni casi ingiustamente ritenuto inesistente la violazione, in quanto la norma sarebbe stata inapplicabile ed in altri affatto omesso di verificare il realizzarsi della violazione (con conseguente violazione dell'obbligo decisorio di cui si è detto)."

Richiama le diverse norme che, poste a tutela dell'investitore, sarebbero state, in fattispecie, violate, denunciando, sul punto, l'omessa e/o insufficiente motivazione resa dal Tribunale.



L'appellante lamenta poi - cfr. sub *La violazione dei principi di correttezza, diligenza e buona fede previsti dalla disciplina di diritto comune* - la violazione dell'obbligo generale di correttezza che il codice civile (artt. 1176 e 1375 c.c.) pone a carico delle parti nello svolgimento dei rapporti giuridici, violazione - ribadisce - sulla quale il Tribunale ha ommesso di pronunciarsi.

Contesta ancora l'appellante - cfr. sub *La difesa della Banca: l'attenuazione della tutela dell'operatore qualificato* - che la dichiarazione del legale rappresentante della società, di essere operatore qualificato, possa avere avuto l'effetto di esonerare la Banca convenuta dal rispetto delle norme in materia e assume che, la difesa di controparte - che sul punto specifico si sarebbe limitata ad affermare che l'adempimento degli obblighi imposti dalla legge non era richiesto in presenza di operatore qualificato - avrebbe comunque comportato un'implicita non contestazione delle stesse menzionate violazioni.

Edice ancora che - cfr. sub *Irrilevanza della dichiarazione di non accoglimento di talune delle domande attore* - avendo esercitato due distinzioni, quella di nullità dei contratti *swap* e quella di risarcimento dei danni, quand'anche fosse ritenuta rilevante la suddetta qualifica al fine dell'esonero dall'osservanza di talune disposizioni di legge, non per questo avrebbe potuto ritenersi completamente scriminato il comportamento attribuito alla appellata con riguardo ad altre disposizioni di legge, nemmeno contestate da controparte (art. 1375 c.c., art. 21 lett a) T.u.f., art. 26 lett e) T.u.f.).

Censura poi l'appellante - cfr. sub *Sulla nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 112 c.p.c.* - l'omessa pronuncia in ordine ai singoli motivi di nullità derivati dalle violazioni di norme imperative - e così ribadendo con denuncia già espressa - l'omessa pronuncia sulla formulata domanda risarcitoria.

In punto *L'affievolimento della tutela dell'investitore e la dichiarazione di essere operatore qualificato* l'appellante, invocando un'applicazione della norma conforme alla ratio che la ispira - in tesi ricondotta all'esigenza di evitare il facile risultato, per il soggetto predisponente il contratto, dell'acquisizione della dichiarazione in funzione meramente strumentale - sostiene che, ai fini dell'inclusione nella categoria di operatori

qualificati, ai fini dell'esonero dal rispetto delle norme indicate dall'art. 31 Reg. Consob è esclusivamente legato alla qualificazione di operatore reale ed effettiva e, non già, meramente dichiarata.

Sotto quest'ultimo profilo assume che la dichiarazione delle persone giuridiche di essere operatore qualificato del mercato finanziario non avrebbe valore assoluto, ma soltanto istantaneo.

Quindi, operando un distinguo tra società che annoverano tra le proprie attività, l'investimento finanziario e quelle che pur non svolgendo simili attività, tuttavia " *dispongano di risorse umane in concreto dotate di specifica competenza ed esperienza*" sostiene che per le prime - soltanto - potrebbe ipotizzarsi una dichiarazione avente i medesimi effetti della dichiarazione resa da una persona fisica, mentre per le seconde " *il valore giuridico della dichiarazione resa ... non può che ritenersi istantaneo e precario, legato ai soggetti dotati delle competenze necessarie, al contratto stipulato e per il quale la dichiarazione sia richiesta.*"

Invocando, pertanto, un'interpretazione restrittiva e sottolineando " *l'assurdità di una disposizione autoreferenziale dalla quale discendono conseguenze estremamente rilevanti sul piano della protezione dell'investitore*" ribadisce la necessità di una valutazione effettiva, che vada oltre la mera dichiarazione del legale rappresentante della compagine societaria.

Conclude l'esposizione dei motivi d'appello affermando in sintesi " *Quanto sinora rilevato dimostra che la sentenza di primo grado risulta viziata da errores in iudicando (violazione e falsa applicazione delle norme di diritto sostanziale indicate in precedenza, tanto quelle della normativa del speciale - t.u.f. e relativo regolamento intermediari - vuoi le norme previste dal codice civile) e in procedendo (avendo la stessa sentenza violato, sotto molteplici aspetti) tanto il dovere decisorio imposto al giudice dall'art. 112 c.p.c. vuoi l'obbligo di motivazione di cui all'art. 132 n. 4 c.p.c.) e deve essere riformata, con conseguente ammissione dei mezzi istruttori richiesti in primo grado ed ivi ingiustificatamente ed immotivatamente rigettati.*"

Tanto premesso sulle ragioni che fondano l'impugnazione, osserva anzitutto il Collegio - anche al fine di meglio delimitare l'oggetto del contendere - come, a fronte dell'accoglimento, in questa sede di giudizio, delle principali istanze istruttorie formulate dalla società appellante (ordini di esibizione ed espletamento di consulenza tecnica d'ufficio) si renda ormai superfluo l'esame delle corrispondenti censure dalla stessa



espresse nel proprio atto introduttivo, se non circoscritto a quelle che investono mezzi istruttori non ammessi anche in questo grado di giudizio e riguardo ai quali l'appellante, possa dirsi conservare - avendolo manifestato - l'attualità dell'interesse alla loro ammissione.

Fra queste è da annoverarsi la richiesta di prova testimoniale.

Va osservato al riguardo che nell'atto introduttivo l'istanza di ammissione dei mezzi di prova risulta chiaramente desumibile dalle specifiche conclusioni assunte nello stesso atto d'appello (ivi cfr. *"per l'effetto ammettere i mezzi istruttori rigettati dal giudice di primo cure, come precisati in precedenza"*), istanza istruttoria illustrata anche attraverso le argomentazioni svolte dall'adnueante nelle pagine da 6 a 11 del medesimo atto.

Con riguardo alle conclusioni rassegnate in lesito agli sviluppi professionali di questo grado di giudizio e in sede di precisazione delle conclusioni (come dalle note rassegnate all'udienza del 8.6.2010) non sembra che la richiesta sia stata mantenuta dovendosi ritenere dalle stesse tenersi invece abbandonata sia avuto riguardo allo specifico tenore delle conclusioni (che non riproduce in già rinnovata istanza), che in ragione dell'assenza, nelle memorie conclusive depositate, di argomenti conferenti che consentano di cogliere - in una con l'interesse sotteso - il permanere e l'attualità della richiesta.

Giusta la premessa che precede, ogni questione afferente le istanze istruttorie, vuoi declinata dall'appellante in termini di censura, in rito, della pronunzia di inammissibilità delle stesse, resa dal Tribunale, quanto in termini di pretesa rilevanza delle stesse ai fini del decidere, resta superata dalle ordinanze istruttorie emesse da questa Corte, ovvero comunque, dall'abbandono delle istanze istruttorie medesime da parte dell'appellante.

Analogo volontà abdicativa in capo all'appellante va individuata con riferimento all'istanza dalla stessa svolta di discussione orale della causa ex art. 352 c.p.c., che, pur contenuta nel foglio di precisazioni delle conclusioni, non risulta essere stata confermata nel verbale d'udienza, né altrimenti coltivata con riproposizione dell'istanza al Presidente della Corte, come indicato nell'articolo di legge.

Va ancora premesso, quanto alla censura espressa dalla società appellante con riguardo alla scelta operata dal primo Giudice sulla richiamata modalità di redazione della



motivazione della sentenza, che tale censura si traduce - al di là di ogni apprezzamento circa la conformità, o meno, al modello legale indicato nella norma e dell'ulteriore apprezzamento in ordine all'opportunità di fare ricorso alla redazione in forma abbreviata (opportunità che l'appellante nello specifico esclude assumendone l'inidoneità in ragione della complessità ed eterogeneità delle questioni rappresentate in atti) nel più generale e assorbente motivo di gravame rappresentato dall'omessa o insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia.

Così individuata, nella sostanza, la censura mossa, deve ritenersi che con tale censura siano stati devoluti alla cognizione e all'eventuale revisione da parte di questo Giudice, i profili nei quali l'asserita omissione di pronuncia si è configurata, senza che possano assumere rilievo autonomo le critiche - peraltro infondate - rivolte alla scelta, discrezionale, operata dal giudicante sulle modalità di redazione della motivazione della sentenza.

Tanto premesso, si osserva che la censura involge due aspetti: l'uno afferente l'omessa motivazione con riguardo ad asseriti ulteriori profili di nullità, la valutazione dei quali, secondo la società appellante, sarebbe stata omessa dal primo Giudice, benché avrebbe dovuto formare oggetto di specifica cognizione, stante il carattere, non assorbente, della *ratio decidendi* dallo stesso adottata nella sentenza impugnata ed espressa quest'ultima solo con riferimento agli effetti della dichiarazione di cui all'art. 31 reg. Consob 11522/1998.

L'altro afferisce, invece, l'omessa pronuncia sulla domanda autonoma di risarcimento del danno per violazione del dovere di correttezza nelle trattative e nell'esecuzione del contratto, contenuta nell'atto introduttivo.

Per priorità logica viene esaminato il motivo di censura che investe il punto della motivazione che costituisce la *ratio decidendi* della pronuncia di rigetto del Tribunale, riservando all'esito, l'esame degli ulteriori due profili di censura, come sopra individuati.

Come già anticipato, il Tribunale ha motivato il rigetto della domanda attorea in ragione della constatazione che, come risultava in atti - dai docc. ti 8, 9, e 10 della convenuta - si era in presenza di dichiarazioni rilasciate dal legale rappresentante della società, attestanti la qualità di operatore qualificato in capo alla medesima società, dichiarazione rilevante ai

fini dell'esigibilità - in fattispecie da escludersi in virtù della stessa dichiarazione - degli obblighi di legge in esame.

La sottoscrizione della dichiarazione di operatore qualificato prevista dall'art. 31 reg. Consob 11522/98 - che esclude l'applicazione degli artt. 27, 28 e 29 del regolamento - è stata, nel caso di specie, rilasciata e sottoscritta da D. S., nell'ambito, fra l'altro, di rapporti risalenti nel tempo con la stessa banca.

La dichiarazione rilasciata è del seguente tenore: " La L. s.r.l. possiede una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari. Pertanto i rapporti con Voi verranno gestiti e regolati dalle previsioni e disposizioni concernenti gli "operatori qualificati" così come previsti dall'articolo art. 31.

La legge qui adducuta, secondo la quale, per l'adesione di tale dichiarazione del legale rappresentante della persona giuridica debba essere nota di pieno e verificata delle banche competente la corrispondenza della dichiarazione alla realtà della qualità la dichiarazione fornisce rappresentazione, non sembra allineata al tenore testuale della norma ("Per operatori qualificati si intendono, nonché ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante").

La Suprema Corte si è espressa, di recente, in fattispecie analoga, respingendo nel caso sottoposto al suo esame, il ricorso proposto da società - attiva nel settore della produzione e vendita di ceramiche - avverso la sentenza con la quale la Corte di merito aveva respinto le proprie domande volte a conseguire il pagamento, a titolo restitutorio e/o risarcitorio, di rilevante importo, pari alle perdite dalla stessa complessivamente subite in seguito al compimento, tramite la banca, di un'operazione di swap di trenta milioni.

Si legge, fra l'altro, nella motivazione della sentenza: " La menzionata direttiva < direttiva 93/22CEE del 10 maggio 1993 > è stata recepita dal d. lgs. 1998/58, che, all'art. 6 ha previsto che la vigilanza regolamentare sia svolta dalla Consob, sentita la Banca d'Italia tenuto conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei medesimi' dovendosi così ritenere che la normativa primaria introdotta dal d. lgs. 1998/58 riconosce la necessità di graduare la tutela



giuridica offerta alla clientela degli intermediari finanziari. In applicazione del d. lgs. 1999/58, il successivo regolamento Consob 11522/1998 ha previsto all'art. 31, in favore dei cosiddetti operatori qualificati, un'ampia deroga alla normativa generale in ordine alla tutela del cliente, espressamente ricomprendendo tra gli operatori qualificati - con disposizione che è stata anche successivamente reiterata - "ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante."

E ancora: "...la natura di operatore qualificato discende dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura sostanziale, vale a dire l'esistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto (società o persona giuridica) che intenda concludere un contratto avente ad oggetto operazioni su detti valori; l'altro, di carattere formale, costituito dalla espressa dichiarazione di possedere la competenza ed esperienza richieste, sottoscritta dal soggetto medesimo. Appare al riguardo evidente la *ratio* della norma in esame, volta a richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione e a svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, tenuto anche conto che nella disposizione in esame non si rinviene alcun riferimento alla rispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione di fatto effettiva e non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione."

Queste considerazioni hanno indotto la Suprema Corte, nel caso sottoposto al suo esame, a ritenere che, in mancanza di elementi contrari, emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario in valori mobiliari, la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante, che la società disponga della competenza d'esperienza richiesti in materia di operazioni in valori mobiliari - pur non costituendo dichiarazione confessoria, in quanto volta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo, esoneri l'intermediario stesso dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto.



È ha quindi ritenuto che, in assenza di contrarie allegazioni, specificamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata, possa costituire argomento di prova che il giudice - nell'esercizio del suo discrezionale potere di valutazione del materiale probatorio a propria disposizione - apprezzato il complessivo comportamento delle parti (art. 116 c.p.c.) - può porre a base della propria decisione, anche come unica e sufficiente fonte di prova.

Ha ancora precisato - la Corte - che nel caso di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale da tale dichiarazione rappresentata, dovrà gravare su chi detta discordanza intenda dedurre - al fine di escludere la sussistenza, in concreto, della propria competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari - l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte del dichiarante di tali circostanze, nonché, o almeno, la loro oggettiva conoscibilità in base a elementi obiettivi di riscontro tra la dichiarata e la realtà. 11/11/10

Il Collegio condivide - consente allora di riaffermare, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, che sussistono esigenze di tutela differenziata che giustificano l'opzione interpretativa della norma, che ai fini ricognitivi richiesti, la dichiarazione del legale rappresentante della società ha una precisa funzione ricognitiva e che l'eventuale discordanza, tra il contenuto ricognitivo della stessa dichiarazione e la situazione reale, pur potendo essere dedotta, comporterà l'onere, per il deducente, di specifica allegazione e di prova.

Nel caso di specie - escluso che il difetto, in capo alla società appellante, di competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari possa farsi discendere, in via automatica, come parrebbe invece voler sostenere l'appellante, dalla mera consistenza dell'oggetto sociale e apparendo, per converso, determinante, non il mero dato rappresentativo del settore di attività della società, in sé considerato, ma piuttosto le dimensioni e il volume di affari della stessa e il suo essere attiva sul mercato nazionale e internazionale, nonché la circostanza che la stessa non fosse operatore "occasionale" - spettava alla qui società appellante allegare specificamente e fornire dimostrazione dell'esistenza di circostanze dalle quali potersi desumere la mancanza dei requisiti di competenza ed esperienza - se

in ipotesi dichiarati sussistenti con dichiarazione inventiera - e, al contempo, allegare e dimostrare la conoscenza - o comunque la conoscibilità - di tali circostanze da parte della Banca.

Su questi punti specifici, peraltro, esclusa un'unica, del tutto generica, allegazione contenuta negli atti (*"la dichiarazione ex art.31...solo sporadicamente fatta inconsapevolmente sottoscrivere, come per prassi..."*) non si rinvengono allegazioni e deduzioni pertinenti ai fini d'interesse.

Non la prova testimoniale richiesta nell'atto introduttivo - con rinvio alle circostanze esposte in narrativa nello stesso atto - e nemmeno quella di definitiva formulazione contenuta nell'istanza di fissazione d'udienza a norma dell'art. 8 e segg. D.Lgs. n. 5/2003, rivestono alcuna rilevanza al fine in esame, vertendo i capitoli dedotti a prova su circostanze che hanno finalità probatorie estranee al tema in argomento.

Ritiene pertanto il Collegio che, in difetto di conferenti allegazioni e di prova, da parte del soggetto cui incombeva il relativo onere, circa l'eventuale difformità della dichiarazione resa rispetto alla realtà dalla stessa rappresentata, la dichiarazione del legale rappresentante della società sia sufficiente ad attestare in capo al soggetto rappresentato la qualità di operatore qualificato, con applicazione del conseguente regime di legge (che esclude l'applicazione degli artt. 27, 28 e 29 del regolamento).

Del pari, devono ritenersi prive di fondamento le censure di omessa o insufficiente pronuncia del primo Giudice con riguardo ai due distinti profili, come sopra richiamati, sia pure con le seguenti precisazioni.

Con riguardo alla domanda volta all'accertamento che la condotta relativa alla vendita dei servizi finanziari in oggetto integrava palese violazione degli obblighi di buona fede e correttezza, ex artt. 1175, 1176 1375 c.c. - con conseguente pretesa risarcitoria - deve anzitutto rilevarsi come, nelle conclusioni assunte, la relativa domanda sia stata formulata con l'indicazione "in via accessoria," quasi a subordinarne la sorte all'accoglimento della domanda principale.

Tuttavia, superando il dubbio che l'impropria formulazione solleva - diversamente imponendosi l'assorbimento della stessa per la forza attrattiva del rigetto sulla domanda principale - va osservato che il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del

contratto, impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo tale da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico delle parti contrattuali, pur a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali, conseguendo che la sua violazione costituisce, di per sé, inadempimento.

L'appellante attribuisce a controparte di averle ingenerato un fallace affidamento in una pratica solo apparentemente volta a eliminare le perdite attraverso i contratti *swap*, inducendola a credere, attraverso gli accrediti dei c.d. *up front*, che i contratti si chiudevano in pareggio e così indurla a stipularne altri.

L'addebito - che è del tutto generico, non consentendo l'individuazione di specifici ~~profili in~~ fatto atti a ~~configurare l'esatta consistenza~~ investe, in realtà, le stesse caratteristiche dello ~~strumento finanziario in oggetto~~. ~~Caratterizzato~~ di per sé, da un elevato livello di rischio nonché l'effetto prodotto dalle ~~reiterate~~ rinegoziazioni.

Per contro, pur ritenendo indiscutibilmente esigibile l'osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede, ~~deve rilevarsi come essi siano emersi dal contesto dei rapporti in esame~~, anche alla luce delle ~~risultanze~~ ~~acquisite con la disposta consulenza~~, elementi dai quali poter desumere la violazione di detti obblighi a carico dell'appellata.

Sono state prese in esame dal Consulente d'ufficio le sette operazioni di *swap* che costituiscono l'oggetto di causa, classificabili tra i *financial swap*, realizzate attraverso quattro contratti estinti in anticipo rispetto alla loro naturale scadenza e tre andati a scadenza naturale. Si tratta di derivati del tipo *Interest Rate Swap - IRS*.

L'accordo realizza lo scambio tra due prestazioni pecuniarie, esigibili a determinate scadenze periodiche calcolate applicando due diversi tassi di interesse ad un capitale di riferimento. In sostanza, l'*interest rate swap* consente di mutare una posizione a tasso fisso in tasso variabile, e viceversa, sia al fine di coprirsi contro il rischio di tasso d'interesse, che di speculare sull'andamento dei tassi d'interesse.

Come richiesto, il C.T.U. ha esaminato e descritto caratteristiche, andamento e risultati di ogni singolo contratto, valutando il grado di prevedibile rischiosità di ogni operazione, nonché il grado di prevedibile adeguatezza, esplicitando in premessa, di aver volutamente "dimenticato," nel rispondere ai quesiti, la circostanza che, come risultava in atti, L. [redacted] aveva dichiarato alla Banca di possedere una specifica competenza ed



esperienza in strumenti finanziari qualificandosi come operatore qualificato nell'ambito del rapporto stesso, ai sensi del Regolamento Consob 11522/98, proprio per rendere il più oggettiva possibile la propria valutazione.

Ebbene, la valutazione complessiva dei risultati ottenuti attraverso le operazioni di consulenza, con riguardo alle sette operazioni esaminate in dettaglio, non consente di apprezzare, sotto i profili qui in considerazione, particolari elementi di squilibrio o anomalie (a tale proposito vanno qui richiamate le valutazioni espresse dal Consulente sul grado di rischiosità di ogni singola operazione e va tenuto anche conto di quanto dallo stesso messo in evidenza nella relazione al paragrafo 7.3.1, ivi cfr. sub *il grado di prevedibile adeguatezza*).

Quale dato endoprocessuale non irrilevante, va anche segnalato che i Consulenti di parte, sono stati richiesti di far pervenire al Consulente d'ufficio le proprie osservazioni sulla bozza di consulenza loro trasmessa e che nessuna pertinente osservazione è stata svolta e partecipata al C.T.U. da parte del Ctp di parte appellante, essendo giunta allo stesso Consulente d'ufficio solo un distinto elaborato di parte - con l'esposizione di autonoma tesi - che, ovviamente, non ha favorito - com'era opportuno avvenisse - la messa a fuoco, negli sviluppi del contraddittorio tra le parti, di singoli punti controversi e di contrapposti rilievi.

Nel merito, dunque, pur prescindendo dal regime applicabile al rapporto, in ragione della specifica qualifica dell'investitore, come dichiarata in atti e non discutibile in difetto di elementi contrari, avuto riguardo alle caratteristiche delle operazioni, può ritenersi che i contratti siano in linea con l'azienda, con rischio ripartito tra Banca/cliente.

Quanto alla distinta prospettazione di nullità dei contratti per violazione di disposizioni la cui osservanza non sarebbe comunque scriminata dal regime applicabile in presenza di operatore qualificato, va richiamata l'intervenuta pronunzia della Cassazione a Sezioni Unite n. 6725/2007.

L'appello va pertanto respinto e, per l'effetto, confermata la sentenza di primo grado.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano a carico dell'appellante, in difetto di nota spese, in euro 8.000,00 per onorari, in euro 3.800,00 per diritti oltre spese

generali e accessori fiscali e previdenziali come per legge, oltre alle spese di consulenza, liquidate con separato provvedimento.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, sull'appello principale proposto da L. [redacted] s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 6085/05 così provvede:

- respinge l'appello proposto, confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata;
- condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese di lite che, come meglio sopra specificate, liquida nel complessivo importo di euro 11.800,00 oltre spese generali come da tariffa e oneri fiscali e previdenziali di legge. Pone definitivamente a carico di parte appellante le spese di consulenza liquidate con separato provvedimento.

Così deciso in Milano il 20/ottobre 2010.

Il C.d.S. è

IL CAUSIDANTE GIUDIZIARIO
Società MELIDANA
Melidana

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE
Oggi 7 SET, 2011

IL CAUSIDANTE GIUDIZIARIO
Società MELIDANA
Melidana