



CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE I^a CIVILE

COMUNICAZIONE DI DEPOSITO DELLA SENTENZA

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

VEDASI ALLEGATO

Con invito alle parti di provvedere alla registrazione presso l'Agenzia delle Entrate competente.

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica



N. 1578/2011 Reg. Generale



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI MILANO

PRIMA SEZIONE CIVILE

composta dai Signori:

- Dr Ersilio Secchi - Presidente
- Dr Rosella Boiti - Consigliere relatore
- Dr Carla Romana Raineri - Consigliere

N. <u>1848/2011</u> Sen.
N. <u>1899/2011</u> Rep.
N. _____ F.N.


ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in unico grado con atto di citazione notificato il 22.4.2011 a ministero dell'Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio unico notificazioni presso la Corte d'appello di Milano e posta in deliberazione il 19.3.2014, sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 17.12.2013

TRA

alfa SOCIETÀ COOPERATIVA A R.L.,

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica

banca

E

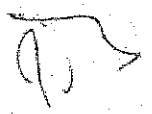
IMPUGNANTE

RESISTENTE

OGGETTO: Impugnazione lodo nazionale – 106002.

Le conclusioni delle parti sono rispettivamente quelle di cui ai fogli allegati sub A e B.

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica





§§ °° §§ °° §§

A

Tutto quanto sopra premesso l'attrice, come sopra rappresentata e difesa

CITA

banca

a comparire avanti

l'interstata Corte d'Appello, C.I. designando, all'udienza del 5 ottobre 2011, ore di
no, invitandola a costituirsi in giudizio ai sensi dell'art. 166 c.p.c. entro il termine di
20 giorni prima di tale udienza o di quella fissata ai sensi dell'art. 168 c.p.c., con
avviso che in caso di tardiva costituzione incorrerà nelle preclusioni di cui all'art. 167
c.p.c. per ivi comparsa o contumace sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni contraria istanza,

In sede rescindente:

dichiarare con propria sentenza la nullità del lodo lodo arbitrale pronunciato inter
partes e sottoscritto in data 11 maggio 2010 dal collegio arbitrale composto dagli
Avv. Enrico Biagi, Avv. Riccardo Conte e Prof. Avv. Emanuele Rimini

In sede rescissoria:

IN PRINCIPALITÀ

dichiarare l'inesistenza, la nullità o l'inefficacia del contratto normativo per la
prestazione di servizi di investimento in atti e privo di data nonché del contratto di
interest rate swap stipulato il 18.7.2006 concluso tra le parti in causa.

Conseguentemente accertare che nulla deve la alfa ad banca per i titoli di cui è
causa e condannare la banca convenuta:

- 1) a tenere indenne l'attrice da ogni e qualsiasi onere relativo ai contratti ed alle

operazioni finanziarie di cui è causa,

- 2) a restituire le somme pagate da *alfa* in esecuzione dei contratti di cui è causa con interessi e rivalutazione monetaria dal giorno del dovuto al saldo,
- 3) a rimborsare alla *alfa* ogni e qualsiasi onere, anche fiscale, commissione, spesa, compresi gli interessi passivi pagati sui finanziamenti contratti per far fronte dell'operatività in derivati e di qualsiasi altro genere, sopportati in conseguenza degli atti invalidi compiuti nella misura che sarà a determinarsi in corso di giudizio.

IN VIA SUBORDINATA

accertare l'inadempimento della Banca ai contratti conclusi e di cui in narrativa, e conseguentemente dichiarare risolto per fatto e colpa di banca il contratto di IRS 18/7/2006 e conseguentemente dichiarare ed accertare che nulla deve *alfa* a banca in forza del contratto risolto.

Condannarsi la stessa banca a risarcire a *alfa* i danni patiti e patendi e determinati in un importo pari alla somma di:

- 1) qualsiasi onere relativo ai contratti ed alle operazioni finanziarie di cui è causa sostenuto da *alfa* siano al termine del giudizio,
- 2) tutte le somme pagate da *alfa* in esecuzione dei contratti di cui è causa,
- 3) ogni e qualsiasi onere, anche fiscale, commissione, spesa, compresi gli interessi passivi pagati sui finanziamenti contratti per far fronte dell'operatività in derivati e di qualsiasi altro genere, sopportati in conseguenza degli atti invalidi compiuti nella misura che sarà a determinarsi in corso di giudizio, con interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

IN PUNTO SPESE

Spese del presente giudizio e spese della procedura Arbitrale interamente rfuse.

IN RITO



Nella non creduta ipotesi di mancata trasmissione del fascicolo d'ufficio del giudizio arbitrale da parte della Segreteria del Collegio, ordinarsi al Segretario del Collegio Arbitrale di esibire in giudizio il fascicolo d'ufficio dell'arbitrato.

IN VIA ISTRUTTORIA

Ammettersi CTU contabile e finanziaria al fine di determinare:

- la presenza e la misura di "commissioni implicite" nel derivato OTC di cui è causa;
- la natura speculativa o di copertura e l'adeguatezza dello stesso alle esigenze ed al profilo di rischio dell'attrice;
- l'importo delle somme effettivamente pagate tra le parti e delle somme esclusivamente contabilizzate in corso di rapporto.

B

CORTE D'APPELLO DI MILANO

Numero R.G.: 1578/11

Sezione: 1° civile

C.L.: dr. Bötti

Udienza di p.c.: 17 dicembre 2013 ore 9.00

Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

CONCLUSIONI DI banca

Si chiede che l'Ill.mo Corte d'Appello di Milano:

- emesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso;
- respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione;

In sede rescindente

A) in via pregiudiziale e/o preliminare:

dichiarare la inammissibilità dell'impugnazione di alfa del Lodo dell'11 maggio 2010 reso dagli avv. Enrico Biagi (Presidente), avv. prof. Emanuele Rimini e avv. Riccardo Conte (Arbitri), oggetto del presente giudizio d'Appello ("Lodo Biagi") per carenza dei requisiti di cui all'art. 829, III comma c.p.c., confermando per l'effetto il Lodo Biagi in ogni sua parte;

B) nel merito:

nella denegata ipotesi in cui la impugnazione del Lodo Biagi da parte di alfa fosse ritenuta ammissibile ai sensi dell'art. 829, III comma c.p.c., respinga nel miglior modo ogni domanda *ex adverso* proposta, confermando per l'effetto il Lodo Biagi in ogni sua parte;

In sede rescissoria

A) in via preliminare:

- dichiarare la inammissibilità delle nuove domande formulate da alfa

1/

12/12/13



in calce all'atto di citazione introduttivo del presente gravame, come meglio evidenziate al punto 6 della presente comparsa;

- dichiarare la inammissibilità della produzione da parte di alfa dei nuovi documenti n. 3 e n. 4, non prodotti nel Giudizio Arbitrale;
- conseguentemente, non esaminare né, comunque, prendere in considerazione in sede di eventuale e denegata sede rescissoria, i nuovi documenti prodotti per la prima volta da alfa in sede di gravame quali documenti n. 3 e 4;
- ordinare la cancellazione delle parti dell'atto di citazione di alfa ove vengono riportati e trascritti stralci dei predetti nuovi ed inammissibili documenti n. 3 e 4 avversari

B) nel merito:

- respinga nel miglior modo le domande tutte proposte dalla società attrice contro banca

assolvendola da ogni avversaria pretesa;

- nel caso di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, condannando la alfa soc. Coop. a restituire banca

tutte le somme accreditate sul conto corrente a titolo di flussi periodici, accreditati per estinzione anticipata, c.d. up-front, oltre interessi e rivalutazione;

C) in via istruttoria:

- a) respinga le istanze tutte ex adverso formulate in calce all'atto introduttivo del presente giudizio;

17/12/15



b) ammetta i seguenti capitoli di prova per testi:

- 1) Vero che, l'operatività della società attrice in strumenti derivati è cominciata nel settembre 2001 e si è svolta negli anni mediante la sottoscrizione di numerosi singoli contratti, tra i quali i seguenti:
 - Contratto di Atlantic Swap del 27 settembre 2001 (cfr. doc. n. 6 di parte convenuta che si rammostra al teste);
 - Contratto di Atlantic Swap del 15 novembre 2001, per il valore nominale di €. 4.131.655,19 con data iniziale 15 novembre 2001 e scadenza finale 15 novembre 2006;
 - Contratto di Atlantic CMS Swap del 5 aprile 2002 per il valore nominale di €. 7.500.000,00 con data iniziale 8 aprile 2002 e scadenza finale 8 aprile 2007;
 - Modifica del contratto di Atlantic CMS Swap del 19 settembre 2002;
 - Contratto di Alpine Swap del 14 aprile 2002 per l'importo di riferimento di €. 3.000.000 con data iniziale 16 aprile 2003 e scadenza finale 16 aprile 2006;
 - Contratto di Sunrise Swap del 4 giugno 2003 per il valore nominale di €. 7.500.000, con data iniziale 6 giugno 2003 e scadenza finale 6 giugno 2008;
 - Richiesta di rimodulazione del Sunrise Swap dell'11 dicembre 2003;
 - Contratto di Inflazione Swap del 20 marzo 2004 per l'importo di riferimento di €. 7.000.000,00 con data iniziale 24 marzo 2004 e scadenza finale 24 marzo 2014;
 - Contratto di Alpine Swap del 22 gennaio 2004 per l'importo di riferimento di €. 3.000.000,00 con data iniziale 26 gennaio 2004 e scadenza

✓

17/12/03

- finale 26 gennaio 2006;
- Contratto di IRS Direzionale Euribor del 15 luglio 2004 per il valore nominale di €. 5.000.000 con data iniziale 19 luglio 2004 e scadenza finale 19 luglio 2007;
 - Contratto di Formula Inflazione Swap del 18 gennaio 2005 per il valore nominale di €. 6.700.000 con data iniziale 20 gennaio 2005 e scadenza finale 20 gennaio 2014.
- 2) Vero che, nel secondo semestre del 2006, i funzionari della banca che seguivano la posizione dell'attrice prospettarono alla alfa la possibilità di ristrutturare le operazioni in derivati in essere, risolvendole anticipatamente e sostituendole con un contratto di Interest Rate Swap, le caratteristiche, il funzionamento ed i rischi del quale vennero dettagliatamente illustrati alla cliente, servendosi, tra l'altro, del prospetto prodotto quale doc. n. 8bis di parte convenuta, che si rammenta al teste?
 - 3) Vero che la alfa manifestò ai funzionari il suo apprezzamento per la chiarezza espositiva e la trasparenza con cui avevano fornito informazioni sull'operazione in strumenti derivati?
 - 4) Vero che la alfa, in occasione della rimodulazione dell'operazione in strumenti derivati di cui al capitolo di prova n. 3 (come anche con riferimento agli altri precedenti contratti derivati da essa sottoscritti - di cui al capitolo di prova n. 1 - e non oggetto del presente giudizio) era assistita da un consulente di sua fiducia?
 - 5) Vero che, in data 18 maggio 2007, si tenne un incontro tra il Consiglio di Amministrazione, il Collegio Sindacale ed il responsabile Com-

✓
14/12/05



merciale (dr. Convito) della Alfa e i funzionari della banca (lo specialista in prodotti derivati dr. M.S., il responsabile della filiale dr. A.D. ed il gestore della posizione dr. M.C.

), unitamente ad alcuni consulenti della società di revisione che si occupava della ALFA 7

- 6) Vero che nel corso del predetto incontro del 18 maggio 2007, la banca evidenziò come, se la ALFA avesse mantenuto in essere i due contratti estinti anticipatamente al momento della sottoscrizione del contratto di IRS, il mark to market dell'operazione sarebbe stato ancor più oneroso per la società?
- 7) Vero che, sempre nel corso dell'incontro del 18 maggio 2007, i funzionari della banca, prospettarono alla società la possibilità di ristrutturare nuovamente l'operazione?
- 8) Vero che, successivamente a quell'incontro del 18 maggio 2007, la banca ha tenuto costantemente aggiornata la ALFA sulle variazioni periodiche del mark to market dell'operazione in essere, evidenziando come il valore del MTM si mantenesse al di sotto del MTM negativo incamerato al momento della sottoscrizione del contratto di IRS (cfr. docc. nn. 15-18 di parte convenuta che si rammostrano al teste).
- 9) Vero che la ALFA si determinava a non eseguire alcuna rimodulazione del contratto di IRS, per il fatto che tale contratto, dal luglio 2007 ha cominciato a dare risultati positivi per la cooperativa (la quale, ha altresì ricevuto un considerevole up-front al momento della sottoscrizione del derivato in parola)?

Si indicano a testimoni i signori M.S., F.B.

12/12/015



M.C., A.D., F.P., R.P.

con espressa riserva di integrare la lista testi nonché di formulare ulteriori capitoli di prova per testi o altre istanze istruttorie, nei termini di legge.

e) respinga le istanze tutte ex adverso formulate; in caso di ammissione in tutto o in parte dei capitoli di prova per testi dedotti da ALFA, si chiede di essere ammessi a prova contraria indicando quali testi i signori M.C., F.B., M.C., A.D. F.P., R.P.

con espressa riserva di integrare la lista testi.

In ogni caso

con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, di sentenza e successive occorrenze maggiorate di CPA, IVA e oneri ulteriori, con riferimento al Giudizio Arbitrale nonché riferimento al presente giudizio.

11
17/12/013



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con lodo deliberato il 5.5.2010 e sottoscritto l'11.5.2010 in Milano dall'avv. Enrico Biagi, Presidente, e dagli avv. Riccardo Conte e Emanuele Rimini, Arbitri, il Collegio Arbitrale così provvedeva:

- rigettava tutte le domande proposte sia in via principale che in via subordinata dalla ALFA Società Cooperativa a r.l.;
- compensava integralmente fra le parti spese, competenze e onorari di difesa;
- determinava in euro 110.000,00, oltre agli accessori, le competenze del Collegio Arbitrale e poneva tale importo, al netto degli acconti già corrisposti, a carico delle parti in misura uguale, ferma restando la loro solidarietà nei confronti degli Arbitri.

Avverso tale lodo la ALFA proponeva impugnazione davanti a questa Corte d'Appello con atto di citazione notificato il 22.4.2011, chiedendo, in via rescindente, che ne venisse dichiarata la nullità.

Costituendosi in giudizio, la BANCA

chiedeva che l'impugnazione fosse dichiarata inammissibile o rigettata.

All'udienza del 17.12.2013 le parti precisavano le conclusioni, come trascritte in epigrafe, e, decorsi i termini stabiliti ai sensi degli artt. 352 e 190 c.p.c., la causa veniva decisa nella Camera di Consiglio del 19.3.2014.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo – *“Nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 3 ultimo capoverso c.p.c. per violazione della norma imperativa di cui all'art. 21 D.Lgs. 58/98”* - la Finsaf ha dedotto che il lodo deve essere dichiarato nullo *“per aver fatto un'applicazione delle norme in materia di prestazione dei servizi di investimento assolutamente contraria a quelle norme imperative che sono il cardine della disciplina di settore dettata dal legislatore del Testo Unico della*



Finanza (D.Lgs. 58/98, in seguito "TUF")".

Con il secondo motivo – "Nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 3 c.p.c. per violazione delle norme imperative di cui agli artt. 6, comma 2, 23, comma 1 e 30, comma 2, del D.Lgs. 58/98 e per mancata disapplicazione dell'art. 31 del Regolamento approvato con deliberazione Consob n. 11522 illegittimo per difetto di delega" - la ALFA ha esposto che il Collegio Arbitrale ha ad essa riconosciuto lo status di "operatore qualificato" (sulla scorta della sua appartenenza, anche solo formale, alla categoria degli intermediari finanziari di cui all'elenco previsto dall'art. 106 del Testo Unico Bancario), in applicazione dell'art. 31 del Regolamento n. 11522, che era illegittimo in quanto emanato dalla Consob in difetto di delega da parte della fonte primaria.

Entrambi i motivi sono inammissibili e infondati.

L'arbitrato è stato promosso dalla ALFA in base alla clausola compromissoria contenuta nel "Contratto normativo relativo ad operazioni di *interest rate swap* con operatori qualificati", privo di data, ma che la stessa ALFA ha affermato essere stato stipulato in epoca successiva al contratto di "*interest rate swap*" stipulato in data 18.7.2006, del quale ha chiesto che venga accertata l'invalidità.

La procedura arbitrale è stata instaurata con atto di nomina di Arbitro del 12.12.2007, notificato alla BANCA il 20.12.2007.

Nella fattispecie è quindi applicabile l'art. 829, terzo comma c.p.c., nella nuova formulazione introdotta con il D. Lgs. n. 40 del 2.2.2006 (che, come stabilito dall'art. 27, comma quarto, dello stesso D. Lgs., si applica ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, avvenuto l'1.3.2006), ai sensi del quale "Le violazioni delle norme di diritto possono rilevare come motivo di nullità soltanto

se espressamente previsto dalle parti o dalla legge. È ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico".

La clausola compromissoria non contiene la previsione che la decisione avrebbe dovuto essere assunta dal Collegio Arbitrale secondo diritto, pena la nullità del lodo.

Infatti l'art. 15 del Contratto normativo recita: "Ogni disputa, contestazione o controversia fra le parti derivante dal presente contratto normativo o da ciascun contratto specifico, oppure ai medesimi inerente, verrà deferita ad un collegio di tre arbitri il quale giudicherà in via rituale, procedendo ai sensi degli artt. 816 e segg. proc. Civ." (vd. il doc. 7 prodotto dalla Finsaf nel procedimento arbitrale).

Il fatto che le norme asseritamente violate dagli Arbitri sono "norme imperative" non comporta, di per sé, che il lodo impugnato sia da considerarsi contrario all'ordine pubblico.

Secondo il prevalente e condivisibile orientamento della dottrina, l'ordine pubblico non coincide infatti con le norme cogenti e imperative non derogabili dalle parti, ma è l'insieme dei principi fondamentali desumibili dall'ordinamento nel suo complesso e che costituiscono i canoni fondamentali del sistema in un determinato periodo storico.

In dottrina è stato in particolare osservato che le norme imperative, benché inderogabili, perché poste a presidio di interessi generali, non comportano sempre, ove siano violate, la nullità del contratto, a norma dell'art. 1418, comma primo, c.c.; che è quindi contraddittorio sostenere che la violazione della medesime norme imperative non determini la nullità del contratto ma implichi invece la nullità del lodo, in quanto tutte le norme imperative apparterrebbero all'ordine pubblico.

Per quanto riguarda gli obblighi informativi in tema di intermediazione finanziaria



ALFA

la Corte di Cassazione, proprio con le sentenze gemelle citate dalla ~~XXXXXX~~ ha affermato che la natura imperativa della norma non comporta, in ipotesi di sua violazione, la nullità del contratto ex art. 1418 c.c.

Nella sentenza n. 26724 del 19.12.2007 la Corte di Cassazione, pronunciando a Sezioni Unite, ha infatti affermato che *"In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. 'nullità virtuale'), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 4 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. 'contratto quadro', il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del 'contratto quadro'; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del*

cosiddetto 'contratto quadro' o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso."

E, come osservato dalla BANCA, la ALFA non ha nemmeno allegato delle specifiche ragioni, diverse dalla dedotta violazione di norme imperative, per le quali la decisione degli Arbitri sarebbe contraria all'ordine pubblico.

Non sono pertanto ammissibili le censure del lodo per gli asseriti *errores in iudicando* denunciati dalla ALFA.

L'impugnazione deve quindi essere rigettata, con conseguente condanna della soccombente ALFA a rifondere le spese sostenute dalla resistente BANCA, che, tenuto conto del valore della causa e delle questioni trattate, si liquidano in complessivi euro 9.800,00 (800,00 per spese e 9.000,00 per compensi), oltre agli oneri previdenziali come per legge. Non spetta alla BANCA, in quanto soggetto IVA, il rimborso di tale tributo, del quale può rivalersi attraverso la detrazione di cui all'art. 19 d.p.r. n. 633 del 1972 (cfr. Cass. n. 5027 del 1990, Cass. n. 3843 del 1995).

P. Q. M.

la Corte d'Appello di Milano, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta dalla ALFA Società Cooperativa a r.l. avverso il lodo arbitrale deliberato il 5.5.2010 e sottoscritto l'11.5.2010 in Milano dall'avv. Enrico Biagi, Presidente, e dagli avv. Riccardo Conte e Emanuele Rimini, Arbitri, così provvede:

- rigetta l'impugnazione e, conseguentemente, conferma il lodo arbitrale impugnato;
- condanna la ALFA Società Cooperativa a r.l. a rifondere le spese del presente giudizio sostenute dalla BANCA, liquidate in complessivi euro 9.800,00,

oltre ai competenti oneri previdenziali.

Così deciso in Milano, in Camera di Consiglio, il 19 marzo 2014.

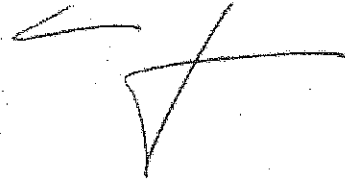
Il Consigliere rel. est.

(Dott.ssa Rosella Boiti)

Il Presidente

(Dott. Ersilio Secchi)






IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE
Oggi

20 MAG. 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Concetta SERIO