

N. R.G. 4551/2016



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

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Amedeo Santosuosso	Presidente
dr. Vinicia Calendino	Consigliere
dr. Rossella Milone	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. 4551/2016 promossa in grado d'appello

DA

BANCA [REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che la rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED], elettivamente domiciliata in VIA G. ALBERTOLLI, 9 22100 COMO presso lo studio dell'avv. DALLA ZANNA MARCO, che la rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. FABIANI FRANCO (FBNFNC48R23C933Y) VIA ALBERTOLLI,, 9 22100 COMO;

APPELLATA e APPELLANTE INCIDENTALE

sulle seguenti

conclusioni

Per BANCA [REDACTED]

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o difesa, così giudicare:

preliminarmente,

- ritenere e dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'appello incidentale di controparte, per tardività del medesimo (depositato in data 19/01/2017) in relazione al principio dell'effetto bilaterale della notifica della sentenza (eseguita in data 16/09/2016) e, conseguentemente, rigettare lo stesso in toto;

nel merito,

- accogliere il presente appello per i motivi tutti esposti nella parte narrativa dell'atto di impugnazione e delle precedenti difese in prime cure e, conseguentemente, annullare, revocare o, comunque, riformare la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la sussistenza di presupposti legittimanti la domanda risarcitoria della [REDACTED] e, per l'effetto, conformemente alle conclusioni rassegnate dalla Banca in primo grado:

in via preliminare,

- ritenere e dichiarare il difetto di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana, essendo il rapporto contrattuale tra le parti espressamente regolato in via esclusiva dalla legge inglese e devoluto alle Corti inglesi e, conseguentemente, ritenere e dichiarare l'originaria inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione promossa dalla [REDACTED] S.r.l., anche per integrale carenza di legittimazione della stessa, per i motivi tutti esposti nella parte narrativa dell'atto di costituzione in primo grado e delle successive difese, ivi compresa l'intera fase cautelare in corso di causa (definita con accoglimento del reclamo

proposto dalla Banca avverso il provvedimento di sospensione dell'operazione finanziaria inizialmente concesso dal medesimo Primo Giudice che ha di poi emesso la gravata sentenza);

nel merito,

- nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione e di ritenuta ammissibilità dell'azione promossa dall'attrice in prime cure, ritenere e dichiarare che le domande della ██████████, ivi compresa quella risarcitoria, sono integralmente infondate e prive di presupposti legittimanti, in fatto ed in diritto, per le motivazioni tutte esposte nella parte narrativa dell'atto di costituzione in primo grado e delle successive difese e, conseguentemente, rigettare le stesse in toto con qualunque statuizione;

- disporre la restituzione in favore della ██████████ delle somme dalla stessa coattivamente versate con riserva di ripetizione, in conseguenza della mancata sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata e dell'attivazione esecutiva di controparte avanti il Tribunale di Como, oltre interessi maturati dal dovuto al completo soddisfo;

in via subordinata,

- nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande svolte dall'attrice in primo grado con riferimento all'operazione in strumenti finanziari derivati dalla stessa stipulata in data 04/05/2007, ritenere e dichiarare la non prevedibilità del danno lamentato e, conseguentemente, determinare equitativamente la somma oggetto di eventuale rimborso e/o risarcimento ex artt. 1225 c.c., disponendo, comunque, la decurtazione e/o compensazione parziale degli importi corrispondenti al valore dei differenziali positivi incassati dalla ██████████ nel corso del rapporto;

in via istruttoria,

- ove ritenuto necessario, disporre integrazione della Consulenza Tecnica d'Ufficio finalizzata ad accertare la natura di copertura dal rischio di rialzo dei tassi di interesse

dello strumento finanziario acquistato dalla [redacted] in data 04/05/2007, con riferimento alla posizione delle società controllate (nello specifico, [redacted]), alle condizioni di mercato del periodo contestuale alla data di acquisto ed alla valutazione prospettica delle stesse per l'intera durata contrattualmente prevista, sulla base dell'esposizione debitoria sottostante e dei tassi di interesse allora applicabili al relativo piano di ammortamento fornito dalla cliente, con eventuale ordine di esibizione nei confronti di quest'ultima del relativo contratto di finanziamento con la banca estera, [redacted];

- ammettere prova testimoniale sui seguenti capitoli, ai fini dell'accertamento degli eventi effettivi e delle caratteristiche soggettive della cliente:

- 1) "vero che nell'aprile 2007 la [redacted] manifestava alla Banca [redacted], per il tramite dei funzionari rispettivamente incaricati, il proprio interesse a perfezionare un'operazione di copertura dal rischio di tasso su un finanziamento in fase di erogazione da parte della [redacted] in favore di propria controllata";
- 2) "vero che i contatti per conto della [redacted] sono stati intrattenuti dai Sigg.ri [redacted], quali responsabili finanza della Società;
- 3) "vero che le operazioni in strumenti finanziari derivati per cui è causa sono state autonomamente e consapevolmente sottoscritte dal legale rappresentante pro-tempore della [redacted];
- 4) "vero che, al momento della sottoscrizione dell'operazione in strumenti finanziari derivati per cui è causa, sono state nuovamente illustrate in dettaglio al legale rappresentante pro-tempore della [redacted] ed ai funzionari da quest'ultima interessati le caratteristiche della stessa ai fini della copertura dal rischio di rialzo dei tassi di interesse inerenti la sottostante esposizione debitoria della controllata [redacted] S.r.l., con esplicitazione del relativo piano di ammortamento";
- 5) "vero che al legale rappresentante pro-tempore della [redacted] è stata

consegnata dai funzionari della Banca ~~\_\_\_\_\_~~ la documentazione precontrattuale e contrattuale prevista dalle disposizioni allora vigenti in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati, ivi compresa quella informativa”;

6) “vero che, nel corso dei contatti periodici con il gestore di riferimento della Banca ~~\_\_\_\_\_~~ il legale rappresentante pro-tempore della ~~\_\_\_\_\_~~ S.r.l. ed i funzionari dallo stesso delegati sono stati sempre informati in ordine all’andamento dell’operazione finanziaria”;

7) “vero che il legale rappresentante pro-tempore della ~~\_\_\_\_\_~~ ottenute tutte le informazioni e spiegazioni del caso, si determinava a concludere il contratto per operazioni su strumenti finanziari derivati per cui è causa con finalità di copertura dal rischio di rialzo dei tassi di interesse della controllata ~~\_\_\_\_\_~~”;

8) “vero che il capitale nozionale sottostante l’operazione in strumenti finanziari derivati per cui è causa è stato determinato concordemente con il legale rappresentante pro-tempore della ~~\_\_\_\_\_~~”;

9) “vero che, al momento della stipula dell’operazione in strumenti finanziari derivati per cui è causa, l’indice del tasso variabile Euribor 6 mesi era in tendenziale costante incremento”;

10) “vero che i funzionari della Banca ~~\_\_\_\_\_~~ mai hanno sollecitato la realizzazione dell’operazioni finanziaria per cui è causa”.

Si indicano quali testi i Sigg.ri ~~\_\_\_\_\_~~, presso ~~\_\_\_\_\_~~, Direzione Territoriale Corporate Nord Ovest, con riserva di indicare ulteriori testi, anche in prova contraria rispetto a quanto eventualmente articolato da controparte.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio e con ogni e più ampia riserva di ulteriormente articolare e dedurre.

Per ~~\_\_\_\_\_~~.

voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, per i motivi illustrati in atti, in particolare nella Comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale del 19.01.2017, e negli atti di primo grado,

➤ IN VIA PRELIMINARE, dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Milano n.10049/2016 ex artt. 342 e/o 348bis c.p.c.;

➤ IN VIA PRINCIPALE, rigettare e respingere l'appello proposto da [REDACTED] in quanto inammissibile e/o infondato e/o comunque inaccoglibile per le ragioni esposte in atti;

➤ SEMPRE IN VIA PRINCIPALE, accogliere i motivi di appello incidentale (ed eventualmente di appello incidentale condizionato) formulati da [REDACTED] e per l'effetto,

- confermata la responsabilità extracontrattuale e precontrattuale di [REDACTED] in relazione ai fatti e ai motivi esposti in atti e la conseguente condanna al risarcimento dei danni riconosciuto in favore di [REDACTED] s.r.l. pari a Euro 8.204.921,61 liquidati al 31.12.2015, condannare, per il medesimo titolo, [REDACTED] a pagare ad [REDACTED] S.r.l., in aggiunta a quanto liquidato nella sentenza del Tribunale di Milano n. 10049/2016, l'ulteriore somma di Euro 2.142.812,07, pari ai differenziali maturati e pagati sino alla naturale scadenza del contratto (30.06.2017) e precisamente pari alla somma degli ultimi tre differenziali negativi (docc. 39, 40, 41, 42 e 43), anche ai sensi dell'art. 345 c.p.c., oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito al saldo con eventuale regolazione del saldo del conto corrente n. [REDACTED] sul quale sono stati addebitati i detti ultimi tre differenziali - doc. 44);

- in via concorrente, accertare e dichiarare la nullità o l'annullamento della operazione di Interest Rate Swap denominata Step Up in and out (doc. 3, 6 e 8) nonché dei relativi Master Agreement e Schedule (docc. 4 e 5), per violazione delle norme imperative e di applicazione necessaria dell'ordinamento italiano e per le altre violazioni normative

descritte e elencate in atti oppure, in via alternativa, accertare e dichiarare l'inadempimento per responsabilità contrattuale grave della banca convenuta e l'avvenuta estinzione in corso di causa del citato contratto I.R.S. (di cui si era chiesta la risoluzione) e, conseguentemente, condannare [REDACTED] S.p.a. alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite e/o al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla [REDACTED] S.r.l., pari ad Euro 10.347.733,70 per differenziali negativi (al netto dell'unico differenziale positivo) pagati alla data del 30.06.2017 (docc. 9-30-39-40-41-42-43), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito al saldo con eventuale regolazione del saldo del conto corrente n. [REDACTED] sul quale sono stati addebitati i detti differenziali - doc. 44);

➤ NELLA DENEGATA ED ASSOLUTAMENTE NON CREDUTA IPOTESI IN CUI LA CORTE D'APPELLO ADITA RITENESSE DI DOVER ACCOGLIERE L'APPELLO PROPOSTO DA [REDACTED] si ripropongono le domande rassegnate in primo grado:

➤ IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO, accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale e precontrattuale dei convenuti per i fatti e i motivi esposti in atti e, per l'effetto, condannare [REDACTED], al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla [REDACTED] da quantificarsi nelle seguenti somme:

- Euro 8.204.921,61 (Euro 6.118.970,28 calcolati dal c.t.u. alla data del 30.06.2014 più Euro 2.085.951,33 per i successivi tre addebiti semestrali maturati in esecuzione del contratto) per differenziali negativi (al netto dell'unico differenziale positivo) pagati alla data del 30.12.2015 (docc. 9 e 30), oltre agli addebiti successivi per differenziali negativi maturati e maturandi (stimati in prime cure in Euro -2.102.832,31 – doc. 31) e pari oggi alla somma degli ultimi tre differenziali negativi ovvero pari a Euro 2.142.812,07 (docc. 39-44);

- interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito al saldo con eventuale regolazione del saldo del conto corrente n. [REDACTED] sul quale sono stati addebitati i differenziali;

➤ IN VIA CONCORRENTE, accertare e dichiarare la nullità o l'annullamento della operazione di Interest Rate Swap denominata Step Up in and out (doc. 3, 6 e 8) nonché dei relativi Master Agreement e Schedule (docc. 4 e 5), per violazione delle norme imperative e di applicazione necessaria dell'ordinamento italiano e per le altre violazioni normative descritte e elencate in atti oppure, in via alternativa, accertare e dichiarare l'inadempimento e la responsabilità contrattuale della banca convenuta e, per l'effetto, accertare e dichiarare la risoluzione del citato contratto I.R.S. (compreso Master Agreement e schedule e relativa operazione esecutiva) e, conseguentemente, condannare [REDACTED] alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite e/o al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla [REDACTED] S.r.l., da quantificarsi nelle seguenti somme:

- Euro 8.204.921,61 (Euro 6.118.970,28 calcolati dal c.t.u. alla data del 30.06.2014 più Euro 2.085.951,33 per i successivi tre addebiti semestrali maturati in esecuzione del contratto) per differenziali negativi (al netto dell'unico differenziale positivo) pagati alla data del 30.12.2015 (docc. 9 e 30), oltre agli addebiti successivi per differenziali negativi maturati e maturandi (stimati in prime cure in Euro -2.102.832,31 – doc. 31) e pari oggi alla somma degli ultimi tre differenziali negativi ovvero pari a Euro 2.142.812,07 (docc. 39-44);

- interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito al saldo con eventuale regolazione del saldo del conto corrente n. [REDACTED] sul quale sono stati addebitati i differenziali;

➤ IN VIA ULTERIORMENTE CONCORRENTE, condannare [REDACTED] a restituire le somme corrisposte e/o pagare e/o risarcire tutti i danni patiti e patienti da



~~Albania S.p.A.~~ da quantificate all'esito dell'esperita istruttoria o nella consulenza tecnica di parte o in via equitativa, nelle seguenti somme:

- Euro 500.000,00 pagati (inconsapevolmente) per costi occulti o commissioni implicite, come quantificate in c.t.u., ovverossia le somme corrispondenti al valore negativo del contratto al momento della stipula del contratto I.R.S.;
- Euro 42.199,37 pari alla differenza tra i differenziali erroneamente addebitati alla società attrice (e dalla stessa pagati alla data del 31.12.2012) e quelli dovuti in corretta esecuzione del contratto I.R.S. (prendendo come riferimento il piano di ammortamento del nozionale allegato alla conferma del 8.07.2007 doc. 7), oltre alle differenze per i successivi differenziali negativi maturandi per un totale complessivo di Euro 132.000,00 (come stimati dall'ing. Zucchinali);
- quelle corrispondenti al danno per non avere usufruito di occasioni alternative di investimento che avrebbero potuto portare a risultati positivi;
- quelle corrispondenti al maggior danno subito dalla società attrice ai sensi dell'art. 1224 c.c. pari alla differenza tra il tasso del rendimento annuo netto dei titoli di Stato di durata 12 mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 c.c. (in quanto le somme pagate dalla attrice per differenziali negativi sarebbero state, almeno, investite in titoli di Stato, per garantirle un rendimento superiore al tasso di inflazione (danno in re ipsa, come precisato da Cass. Civ., sez. Unite, 19499/2008);
- quelle corrispondenti ai danni derivanti dalla mancata consegna dei documenti richiesti con istanza 119 T.U.B., formulata a mezzo di raccomandata del 04.02.2013 a firma dei sottoscritti procuratori (doc. 12);
- quelle corrispondenti ai danni ulteriori per eventuali ipotesi residuali di responsabilità, compreso il danno non patrimoniale da inadempimento;

➤ IN PUNTO SPESE, condannare la banca convenuta all'integrale rifusione delle spese di lite sia per la fase cautelare che per quella di merito (comprehensive delle spese del

consulente di parte, ing. Zucchinali, e di c.t.u., prof. Gino Gandolfi), ivi compreso il rimborso forfettario delle spese generali 15% e gli oneri fiscali, secondo i Parametri previsti con il Decreto Ministeriale vigente pro - tempore;

• IN OGNI CASO IN PUNTO SPESE,

- condannare [REDACTED] all'integrale rifusione delle spese di lite del giudizio di gravame, oltre rimborso forfettario e oneri di legge;

• IN VIA ISTRUTTORIA, all'occorrenza e senza che ciò implichi inversione dell'onore della prova, nella denegata e non creduta ipotesi in cui codesta Ecc.ma Corte d'Appello ritenesse di dover rimettere la causa in istruttoria, ammettere le istanze istruttorie non ammesse in primo grado, ovvero

• ammettersi, senza inversione dell'onere alla prova, consulenza tecnica d'ufficio matematico-finanziaria sui quesiti formulati nelle memoria 183, comma VI, n. 2 , c.p.c. del 28.11.2013 e non ammessi in prime cure ;

• ammettersi, senza inversione dell'onere alla prova, consulenza tecnica d'ufficio in materia diritto inglese sui quesiti indicati nella medesima memoria istruttoria;

• ordinarsi l'esibizione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c. a WestLB (ora Postigo AG, agenzia di Milano) dei seguenti documenti al fine di provare che i rapporti tra le due banche ([REDACTED] e WestLB) hanno comportato indebiti oneri e costi per l'attrice, tenuti celati alla medesima:

- dei contratti o convenzioni tra [REDACTED] a [REDACTED] in essere nel maggio 2007 che abbiano consentito a quest'ultima di incassare commissioni per la conclusione del contratto derivato in questione (ad esempio contratto di agenzia);

- delle distinte di bonifici, contabili di pagamenti o commissioni corrisposti da BNL a WestLb AG per la conclusione del contratto derivato per cui è causa;

• ammettersi interrogatorio formale del dott. [REDACTED] e prova per testi come capitolati e con i testi indicati nella memoria 183, comma VI, n. 2 , c.p.c. del 28.11.2013 (alla quale si rimanda) con richiesta di esibizione del libro matricole al fine di reperire le

generalità dei dipendenti nominativamente individuati nella citata memoria istruttoria, ma di cui non si conoscono generalità e residenza.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

██████████. (da qui ██████████) in data 4.5.2007 stipulava con Banca ██████████  
██████████ (da qui Bnl) un contratto di “Interest Rate Swap Step Up Ref.  
070503007” (doc. 3 fascicolo ██████████).

Nel corso del rapporto fra le parti sorgevano contrasti ed ██████████ citava in giudizio ██████████  
(e ██████████, funzionario ██████████) avanti al Tribunale di Milano al fine di ottenere il  
risarcimento dei danni, previe le declaratorie di seguito indicate nelle conclusioni  
precisate avanti il Tribunale:

“IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO, accertare e dichiarare la responsabilità  
extracontrattuale e precontrattuale dei convenuti per i fatti e i motivi esposti in atti e, per  
l’effetto, condannare ██████████ e il dott. ██████████, in via fra loro solidale (anche  
ex art. 2049-2055 c.c.), al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi dalla ██████████  
S.r.l., da quantificarsi nelle seguenti somme:

- Euro 8.204.921,61 (Euro 6.118.970,28 calcolati dal c.t.u. alla data del 30.06.2014 più  
Euro 2.085.951,33 per i successivi tre addebiti semestrali maturati in esecuzione del  
contratto) per differenziali negativi (al netto dell’unico differenziale positivo) pagati alla  
data del 30.12.2015 (docc. 9 e 30), oltre agli addebiti successivi per differenziali  
negativi maturati e maturandi (tra cui il prossimo con scadenza 30.06.2016) e/o  
eventuale Mark to Market fino alla scadenza naturale (stimabili al 31.12.2015 nel valore  
negativo del Mark to Market quantificato in Euro -2.102.832,31 da ██████████ con  
comunicazione di pari data – doc. 31) o all’estinzione del contratto;

- interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito al saldo con eventuale regolazione del conto corrente n. [REDACTED] (con saldo in avere al 31.12.2015);

IN VIA CONCORRENTE, accertare e dichiarare la nullità o l'annullamento della operazione di Interest Rate Swap denominata Step Up in and out (doc. 3, 6 e 8) nonché dei relativi Master Agreement e Schedule (docc. 4 e 5), per violazione delle norme imperative e di applicazione necessaria dell'ordinamento italiano e per le altre violazioni normative descritte e elencate in atti oppure, in via alternativa, accertare e dichiarare l'inadempimento e la responsabilità contrattuale della banca convenuta e, per l'effetto, accertare e dichiarare la risoluzione del citato contratto I.R.S. (compreso Master Agreement e schedule e relativa operazione esecutiva) e, conseguentemente, condannare [REDACTED] alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite e/o al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi dalla [REDACTED], da quantificarsi nelle seguenti somme:

- Euro 8.204.921,61 (Euro 6.118.970,28 calcolati dal c.t.u. alla data del 30.06.2014 più Euro 2.085.951,33 per i successivi tre addebiti semestrali maturati in esecuzione del contratto) per differenziali negativi (al netto dell'unico differenziale positivo) pagati alla data del 30.12.2015 (docc. 9 e 30), oltre agli addebiti successivi per differenziali negativi maturati e maturandi (tra cui il prossimo con scadenza 30.06.2016) e/o eventuale Mark to Market fino alla scadenza naturale (stimabili al 31.12.2015 nel valore negativo del Mark to Market quantificato in Euro -2.102.832,31 da [REDACTED] con comunicazione di pari data – doc. 31) o all'estinzione del contratto;

- interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di ogni singolo addebito al saldo con eventuale regolazione del conto corrente n. [REDACTED] (con saldo in avere al 31.12.2015);

IN VIA ULTERIORMENTE CONCORRENTE, condannare [REDACTED] S.p.a. e il dott. [REDACTED] a restituire le somme corrisposte e/o pagare e/o risarcire tutti i danni patiti e patienti da [REDACTED] da quantificate all'esito dell'esperita istruttoria o nella consulenza tecnica di parte o in via equitativa, nelle seguenti somme:

- Euro 500.000,00 pagati (inconsapevolmente) per costi occulti o commissioni implicite, come quantificate in c.t.u., ovverossia le somme corrispondenti al valore negativo del contratto al momento della stipula del contratto I.R.S.;
- Euro 42.199,37 pari alla differenza tra i differenziali erroneamente addebitati alla società attrice (e dalla stessa pagati alla data del 31.12.2012) e quelli dovuti in corretta esecuzione del contratto I.R.S. (prendendo come riferimento il piano di ammortamento del nozionale allegato alla conferma del 8.07.2007 doc. 7), oltre alle differenze per i successivi differenziali negativi maturandi per un totale complessivo di Euro 132.000,00 (come stimati dall'ing. Zucchianli);
- quelle corrispondenti al danno per non avere usufruito di occasioni alternative di investimento che avrebbero potuto portare a risultati positivi;
- quelle corrispondenti al maggior danno subito dalla società attrice ai sensi dell'art. 1224 c.c. pari alla differenza tra il tasso del rendimento annuo netto dei titoli di Stato di durata 12 mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 c.c. (in quanto le somme pagate dalla attrice per differenziali negativi sarebbero state, almeno, investite in titoli di Stato, per garantirle un rendimento superiore al tasso di inflazione (danno in re ipsa, come precisato da Cass. Civ., sez. Unite, 19499/2008);
- quelle corrispondenti ai danni derivanti dalla mancata consegna dei documenti richiesti con istanza 119 T.U.B., formulata a mezzo di raccomandata del 04.02.2013 a firma dei sottoscritti procuratori (doc. 12)

- quelle corrispondenti ai danni ulteriori per eventuali ipotesi residuali di responsabilità, compreso il danno non patrimoniale da inadempimento.....”

● si costituiva e resisteva alle domande per ragioni di rito e di merito, formulando le seguenti conclusioni:

“in via preliminare,

- ritenere e dichiarare il difetto di giurisdizione dell’Autorità Giudiziaria italiana, essendo il rapporto contrattuale tra le parti espressamente regolato dalla legge inglese e, conseguentemente, ritenere e dichiarare l’inammissibilità e/o improcedibilità dell’azione promossa dalla ~~Alt. Italia S.p.A.~~ anche per integrale carenza di legittimazione della stessa, per i motivi tutti esposti nella parte narrativa dell’atto di costituzione in giudizio e delle successive difese;

nel merito,

- nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dell’eccezione di difetto di giurisdizione e di ritenuta ammissibilità dell’azione promossa dall’attrice, ritenere e dichiarare che le domande di controparte sono integralmente infondate e prive di presupposti legittimanti, in fatto ed in diritto, per le motivazioni tutte esposte nella parte narrativa dell’atto di costituzione in giudizio e delle successive difese e, conseguentemente, rigettare le stesse in toto con qualunque statuizione;

in via subordinata:

- nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande svolte dall’attrice con riferimento all’operazione in strumenti finanziari derivati dalla stessa stipulata in data 03/05/2007, ritenere e dichiarare la non prevedibilità del danno lamentato e, conseguentemente, determinare equitativamente la somma oggetto di rimborso e/o risarcimento ex artt. 1225 c.c., disponendo, comunque, la decurtazione e/o

compensazione parziale degli importi corrispondenti al valore dei differenziali positivi incassati dalla **Altarea Italia SpA** nel corso del rapporto....”.

La causa veniva istruita mediante ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. impartito a **Altarea Italia SpA** mediante ctu contabile.

Il Tribunale decideva, con la sentenza qui appellata, accogliendo parzialmente le domande di Altarea nei termini seguenti:

“1. Accertata la responsabilità di Banca **Monte dei Paschi di Siena SpA** per i danni conseguenti alla stipulazione del contratto di “Interest Rate Swap Step Up in and out ref. 070503007” da parte di **Altarea Italia SpA** Srl, condanna **Monte dei Paschi di Siena SpA** spa a pagare ad **Altarea Italia SpA** Srl a titolo di risarcimento dei danni la somma di € 8.204.921,61, (otto milioni, duecentoquattromilanovecentoventuno/61 centesimi) liquidati al 31.12.2015, da rivalutare secondo gli indici Istat Operai ed Impiegati dalle date di ogni singolo addebito per differenziali negativi sino alla data della sentenza, oltre gli interessi al tasso legale da calcolare sulla somma relativa a ciascun addebito via via rivalutata anno per anno sino alla sentenza, oltre i successivi interessi legali fino al saldo;

2. Condanna Banca **Monte dei Paschi di Siena SpA** a pagare ad **Altarea Italia SpA** Srl le spese processuali che liquida in € 70.000,00 per compenso, € 2.998,96 per anticipazioni, oltre il rimborso del 15% ex art. 2 DM 55/2014 ed oneri accessori di legge, oltre alle spese della CTU già liquidate ed alle spese per il CTP che liquida in € 16.032,00;

3. Respinge tutte le domande proposte da **Altarea Italia SpA** srl nei confronti del sig. **Altarea Italia SpA** e condanna l'attrice a pagare al convenuto le spese processuali che già

compensate per metà- liquida in € 12.000,00 per compenso, oltre il rimborso del 15% ex art. 2 DM 55/2014 ed oneri accessori di legge.”

● appellava la sentenza ritenendola erronea per:

- 1) non aver accolto le eccezioni di difetto di giurisdizione e di carenza di legittimazione attiva di ●
- 2) aver erroneamente valutato i documenti e le caratteristiche soggettive della cliente e non aver considerato le ragioni dell'ordinanza collegiale con la quale era stato revocato un provvedimento cautelare in corso di causa
- 3) non aver considerato le risultanze effettive della ctu
- 4) non aver considerato la “riconosciuta validità dell'operazione” e le caratteristiche soggettive della cliente
- 5) aver erroneamente statuito sulle spese anche con riferimento alla determinazione quantitativa.

Si costituiva in appello ● che, preliminarmente, chiedeva disporsi l'integrazione del contraddittorio nei confronti di ●, non citato in giudizio da ●; nel corso del giudizio, tuttavia, ● dichiarava di rinunciare alla domanda, di compensazione totale delle spese nei confronti di ●, che aveva formulato in via di appello incidentale (v. verbale udienza 18.7.2017).

● chiedeva, in ogni caso, il rigetto dell'appello principale di ● e svolgeva appello incidentale nei suoi confronti al fine di ottenere la condanna al pagamento delle ulteriori somme pari ai differenziali maturati sino alla scadenza del contratto e in via



concorrente l'accertamento della nullità e/o della risoluzione del contratto come indicato nelle conclusioni di cui in epigrafe.

La causa, previo rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza, veniva posta in decisione sulle conclusioni di cui in epigrafe, con assegnazione di termini per gli scritti conclusivi.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo di appello** si duole che il Tribunale abbia ritenuto di avere giurisdizione nella presente controversia, nonostante le parti avessero sottoscritto in data 3.5.2007 un contratto quadro (Master Agreement) destinato a regolare le operazioni in strumenti derivati, che attribuiva la giurisdizione sulle controversie inerenti al contratto ai Tribunali del Regno Unito (doc. 3 appellante, clausola 13).

La clausola invocata da stabilisce che la giurisdizione spetta ai Tribunali del Regno Unito se "viene specificato che il presente Contratto Quadro è retto dalle leggi inglesi".

La medesima clausola 13 ai fini della legge applicabile rinvia alla legge specificata nell'Appendice e l'Appendice (Schedule v. doc. 3 cit.) stabilisce che la legge applicabile è la legge inglese [clausola 4(h)].

Il Tribunale ha ritenuto che la suddetta clausola 4(h), che prevede l'applicabilità della legge inglese, non esprima la volontà di richiamare in via esclusiva la legge inglese ma debba essere integrata con il richiamo al Regolamento Consob n. 11522/98, contenuto nella dichiarazione di "operatore qualificato", sottoscritta (v. doc. 6 appellata) contestualmente al Master Agreement e alla Schedule, Regolamento che attua il D. Lgs. 58/98 e che entrambe le parti hanno ritenuto applicabile al rapporto; secondo la sentenza appellata il Tuf inoltre costituisce attuazione di direttiva comunitaria e, pertanto, la legislazione inglese che, nel settore dei servizi e mercati finanziari, è di derivazione comunitaria, non potrebbe confliggere con la normativa italiana; il Tribunale ha rilevato,

infine, che nella controversia non ricorre alcun elemento di internazionalità, essendo italiane entrambe le parti ed essendo in Italia sia il luogo di conclusione del contratto che il luogo di adempimento dell'obbligazione.

● censura la decisione ritenendo che il tenore letterale della clausola non consenta altra interpretazione che quella della giurisdizione esclusiva attribuita alle Corti inglesi e richiama giurisprudenza di merito e di legittimità a conforto della propria tesi.

● contesta il motivo di impugnazione richiamando la motivazione della sentenza impugnata in ordine all'assenza di elementi di internazionalità e all'accordo delle parti per l'applicazione anche della legge italiana; ● evidenzia, inoltre, che la domanda aveva ad oggetto azioni extracontrattuali per le quali non poteva venire in rilievo la clausola contenuta nel contratto.

Ritiene la Corte che il motivo di appello sia infondato.

Il precedente della S.C. richiamato dalla difesa dell'appellante (Cass. 19675/14) contiene in motivazione un espresso richiamo proprio all'art. 13 ISDA Master Agreement che viene interpretato secondo il "senso letterale", in base al quale la sua efficacia si estende "alle sole controversie attinenti al contratto e non anche a quelle di natura extracontrattuale".

Le domande svolte da ● in primo grado, a differenza di quanto ritiene l'appellante che le considera contrattuali, riguardavano, in via principale, l'accertamento della responsabilità "extracontrattuale e precontrattuale" e la conseguente condanna risarcitoria.

La natura extracontrattuale delle domande svolte da ● in via principale, che costituiscono, per giurisprudenza costante (v. Cass. 10233/17), il riferimento per la verifica della giurisdizione, si desume dal petitum sostanziale e dalle ragioni della

domanda, essendo prospettata da [redacted] una violazione da parte di [redacted] di norme comportamentali nella fase antecedente e nella fase coincidente con la stipulazione del contratto, violazione che, secondo giurisprudenza consolidata, dà luogo a responsabilità precontrattuale, mentre sussiste responsabilità contrattuale nell'ipotesi di violazioni compiute nelle attività poste in essere in esecuzione del contratto quadro (v. Cass. S.U. 26724/07; v. anche Cass. 8462/14).

Si deve inoltre ricordare, ad ulteriore conforto della tesi seguita dal Tribunale, che le clausole di proroga della competenza giurisdizionale vanno interpretate in senso rigorosamente restrittivo (v. Cass. 2926/12 in motivazione, proprio sull'interpretazione della più volte citata clausola 13 la cui formula "relating to this Agreement" non può estendersi alle controversie extracontrattuali; v. anche Cass. 1311/17).

Sempre con il primo motivo di appello [redacted] lamenta l'omessa decisione da parte del Tribunale in ordine all'eccezione di difetto di legittimazione attiva di [redacted] per essere stato il contratto IRS oggetto di causa stipulato per conto di una società controllata da [redacted] - [redacted] S.r.l. - a copertura di un finanziamento erogato a quest'ultima da altro intermediario, e per essere riversati sulla controllata gli effetti e i flussi economici dell'operazione.

Il Tribunale ha in effetti ricostruito la vicenda evidenziando che risultava provata la stipulazione del contratto con funzione di copertura del rischio derivante dalla fluttuazione dei tassi di interesse applicati al "finanziamento concesso da [redacted] [redacted] ad [redacted] S.r.l., società partecipata da [redacted] S.r.l. (al 99%)", e che nel bilancio di [redacted] si dava atto dei contratti derivati di copertura stipulati per conto delle società controllate e dell'imputazione alle controllate dei flussi di cassa periodici derivanti dalle maturazioni periodiche pattuite con gli intermediari finanziari (pagg. 10/11 sentenza appellata)

Il Tribunale non ha espressamente motivato l'implicito diniego dell'eccezione di [REDACTED].

Ritiene la Corte, tuttavia, che l'eccezione sia infondata e che, pertanto, il motivo di impugnazione debba essere disatteso.

Il diritto fatto valere da [REDACTED] è un diritto proprio, prospettato come diritto al risarcimento derivante dalla violazione, da parte di [REDACTED], di regole di condotta nella fase delle trattative e della stipulazione di un contratto di cui [REDACTED] è stata parte; [REDACTED] assume di aver subito danni da tale violazione, avendo corrisposto i differenziali negativi maturati a suo carico e la circostanza che lo scopo del contratto fosse quello di offrire copertura al rischio di fluttuazione dei tassi in relazione ad un contratto stipulato da una società controllata da [REDACTED] non vale a mutare tale prospettazione, che è quella che individua [REDACTED] come soggetto legittimato a far valere in giudizio il diritto al risarcimento dei danni.

Con il **secondo, terzo e quarto motivo di appello** (che possono essere trattati congiuntamente) viene censurata la sentenza per non aver tenuto conto dei documenti prodotti, delle caratteristiche soggettive di [REDACTED], per non aver considerato i motivi illustrati nell'ordinanza collegiale di revoca del provvedimento cautelare adottato in corso di causa e per non aver tenuto conto delle risultanze effettive della ctu: in sintesi l'appellante contesta la decisione del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto che la Banca non abbia offerto la prova di aver osservato i doveri di correttezza e diligenza imposti dal Tuf anche nei riguardi degli operatori qualificati e nella parte in cui ha ritenuto che il contratto "Irs" stipulato fra le parti non avesse la funzione di copertura che avrebbe dovuto avere secondo gli accordi.

Ritiene la Corte che i motivi siano infondati.

In punto di diritto va rilevato che l'attribuzione ad ~~Altavero~~ della qualità di "operatore qualificato" (v. doc. 6 appellata) non esimeva Bnl, come correttamente ritenuto dal Tribunale, dagli obblighi imposti dall'art. 21 Tuf:

" 1. Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati....."

e dall'onere di prova previsto dall'art. 23 Tuf:

".....nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta".

Come è stato, infatti, osservato in altra sentenza di questa stessa Corte in fattispecie analoga sotto il profilo della qualità dei soggetti e della finalità di copertura:

*"È ampiamente noto che nei rapporti tra intermediari autorizzati e operatori qualificati non si applichino le specifiche tutele riservate dalla legge ai rapporti con operatori ordinari (ossia i doveri –anche informativi– di cui agli artt. 27, 28, 29 e 30, co. I, del. Consob 11522/1998 – cfr. art. 31 del Consob cit.). Se, dunque, la legge non prevede analiticamente tutti i doveri di comportamento dell'intermediario nei rapporti con l'operatore qualificato, è pure vero che essa impone il dovere di «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti» (art. 21, co. I, lett. a), t.u.f.) a prescindere dalla qualifica oggettiva di quest'ultimo. Questo criterio generale risponde a esigenze di ordine pubblico, suscettibili di fondare un ufficio di diritto privato dell'intermediario, che si specifica anche nel dovere di operare «al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio*

*d'investimento il miglior risultato possibile, anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore» (art. 30, co. II, lett. e) del. Consob n. 11522/1998).*

*Nel caso in esame, pur non sussistendo un obbligo dell'intermediario di assumere dall'investitore informazioni sugli obiettivi del suo investimento, risulta incontestata la conoscenza e comune accettazione tra le parti della finalità per cui il contratto I.R.S. veniva concluso dalla società, ossia la copertura del rischio derivante da un rialzo dei tassi con riferimento a un finanziamento erogato dalla banca (finalità di hedging). Le parti hanno, quindi, inteso stabilire tra i due contratti (quello di finanziamento e quello derivato) una relazione di dipendenza per il perseguimento di un risultato economico unitario. Il collegamento negoziale tra i contratti imponeva, dunque, all'intermediario di operare nell'interesse del cliente come risultante dalla finalità complessiva dei contratti collegati e di fornirgli tutte le informazioni necessarie per la comprensione (e valutazione) dell'effettiva idoneità del contratto derivato a realizzare lo scopo in concreto perseguito. Infatti anche l'operatore qualificato non può certo dirsi a conoscenza di quelle circostanze sottratte al suo controllo, che invece sono sicuramente note all'intermediario quale soggetto predisponente il contratto (i.e. costi impliciti, mark to market)". (Corte d'Appello Milano sent. n. 5399/17).*

Applicando tali principi al caso di specie si deve ritenere che la prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta, da intendersi nel senso suindicato quale comportamento dell'intermediario volto a realizzare l'interesse del cliente a dotarsi di un idoneo strumento di copertura, ricada sulla Banca.

Ritiene la Corte che tale prova non sia stata offerta.

Va osservato, infatti, che sono stati prodotti in giudizio i documenti relativi alla stipulazione del contratto "Irs" ma non è stato depositato, nonostante il g.i. avesse impartito a ██████████ ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. (v. verbale udienza 9.10.2014

avanti il Tribunale), il contratto sottostante di finanziamento (tra la società controllata da [REDACTED] e l'intermediario tedesco) rispetto al quale il contratto "Irs" doveva svolgere funzione di copertura dal rischio di rialzo dei tassi e che sarebbe stato necessario esaminare per verificare se il contratto "Irs" costituisse una copertura adeguata.

Il ctu che ha svolto l'accertamento contabile nel giudizio di primo grado sul punto ha, infatti, osservato che:

“per giungere ad un risposta al quesito, il CTU è stato obbligato a ricorrere ad ipotesi, in quanto, nel fascicolo processuale non esiste alcun documento in grado di chiarire in modo inequivocabile le caratteristiche tecniche del finanziamento ed il relativo piano di ammortamento” (nota 4 pag. 11 relazione di ctu).

Tale precisazione del ctu, a differenza di quanto ritiene l'appellante, non inficia la decisione del Tribunale, posto che la necessità di formulare ipotesi, stante l'impossibilità di accertare in modo compiuto la finalità di copertura, deve ritenersi imputabile a [REDACTED] che non ha prodotto il contratto di finanziamento primario e non ha, quindi, consentito il raggiungimento della prova suindicata che avrebbe dovuto offrire.

La circostanza dedotta da [REDACTED] in ordine alla indisponibilità del documento relativo al finanziamento erogato dalla Banca tedesca alla società controllata da [REDACTED] in quanto documento contrattuale riguardante parti terze, non vale ad escludere la responsabilità di [REDACTED] con riferimento ai propri obblighi di diligenza verso il cliente: indipendentemente dalla scarsa verosimiglianza della predisposizione di un Irs di copertura senza l'acquisizione del finanziamento primario oggetto della copertura, si deve ritenere che ove ciò fosse accaduto [REDACTED] sarebbe stata ugualmente e a fortiori responsabile per aver predisposto uno strumento non adeguato alle finalità che il cliente aveva rappresentato.

Sotto altro profilo si può osservare che le conclusioni del ctu, formulate in via di ipotesi secondo l'id quod plerumque accidit, non offrono spunti, nemmeno in via indiziaria, per ritenere che il contratto "Irs" stipulato inter partes, con la necessaria valutazione ex ante, fosse idoneo a svolgere la funzione di copertura nello stesso indicata.

Il ctu ha concluso, infatti, nel senso che "non esiste una perfetta corrispondenza tra i flussi potenzialmente generati dallo strumento derivato e i flussi potenzialmente generati dall'indebitamento sottostante rendendo così impossibile una "copertura perfetta" dagli effetti del rischio di tasso di interesse..." ( come riportato alle pagg. 12/13 della sentenza appellata).

Il ctu è pervenuto alla suddetta conclusione rilevando preliminarmente che "Dal punto di vista strettamente tecnico, lo strumento negoziato tra le parti è uno swap avente caratteristiche tali da NON poter essere considerato "plain vanilla". In effetti, le clausole in esso inserite prevedono il pagamento periodico da parte di ██████████ di flussi "a tasso fisso" ma, allo stesso tempo, si prevede che, all'avverarsi di particolari condizioni, ██████████ non riceva alcun flusso in cambio." (pag. 10 relazione di ctu).

Il contratto contiene infatti una "soglia out" in base alla quale "qualora alla data di fixing di un determinato periodo il tasso variabile Euribor 6 m risultasse maggiore o uguale alla soglia out non vi saranno pagamenti di differenziali tra le parti" (v. doc. 7 appellata).

Sempre dalla ctu si desume che "... l'obiettivo di un'operazione di copertura consiste nel ridurre o nell'eliminare gli effetti economici derivanti dalle possibili variazioni dei tassi di interesse. Nella forma più semplice, la copertura consta di due "posizioni" che analizzate nel loro insieme permettono di neutralizzare gli effetti prodotti dall'una e dall'altra. L'elemento a rischio è rappresentato dalla posizione detenuta con l'attività sottostante che può portare perdite e/o guadagni. In ogni caso, occorre rimarcare come ogni volta che si vuole mettere in atto una strategia di copertura e si "sbaglia"



consapevolmente o inconsciamente la qualità o la quantità dell'intervento, si costruisce una posizione speculativa". (nota pag. 11 relazione ctu).

Sulla base dei documenti prodotti il ctu ha, quindi, espresso la seguente valutazione:

"ipotizzando, come d'uso, che il finanziamento oggetto di copertura possa prevedere il pagamento di interessi calcolati a tasso variabile, si può affermare che lo strumento sottoscritto dalla parte attrice non possa considerarsi di "pura copertura" e, per tale ragione, debba intendersi (prevalentemente) "speculativo". In effetti (supponendo la correttezza delle ipotesi assunte), il derivato oggetto del contendere permette una parziale copertura ma espone comunque alle conseguenze derivanti da particolari andamenti del tasso di interesse".

Il Tribunale, pertanto, correttamente ha ritenuto che [REDACTED], che ne aveva l'onere, non abbia offerto prova dell'idoneità del contratto a svolgere la funzione di copertura che era stata concordata.

Per completezza va osservato che la circostanza che oggetto dell'accordo fra le parti fosse un contratto avente funzione di "copertura" può dirsi pacifica tra le parti ed, in ogni caso, risulta provata dal documento 7 di parte appellata, proveniente dall'appellante [REDACTED] che, con tale missiva, ha espressamente confermato la conclusione di "operazione di copertura rischio tasso di interesse".

L'ulteriore censura dell'appellante relativa al mancato richiamo alle motivazioni del provvedimento assunto in sede di reclamo nel procedimento cautelare in corso di causa è priva di fondamento, non essendo certamente obbligatorio per il Tribunale in sede di decisione di merito confutare la motivazione di provvedimenti assunti in corso di causa, ed essendo, in ogni caso, tali motivazioni non decisive ai fini del merito.

L'ordinanza che ha revocato il provvedimento cautelare ha, infatti, ritenuto, con la delibazione sommaria propria della fase, che non emergesse un fumus di "immeritevolezza di tutela né un fumus di ulteriori inadempimenti della banca rilevanti in prospettiva risolutoria e risarcitoria" (pag. 7 doc. 4 fascicolo di secondo grado appellante), il tutto in una fase processuale nella quale non si era svolta attività istruttoria e non era, quindi, emerso, come oggi emerge, il difetto di prova in ordine alla idoneità del contratto a svolgere la funzione di copertura.

Il Tribunale ha ritenuto altresì che [REDACTED] abbia violato gli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza "avendo sottoposto al cliente un regolamento contrattuale privo di indicazione esplicita di un elemento essenziale (il MtM) e contenente costi occulti a carico del cliente" (pag. 16 sentenza appellata).

[REDACTED] contesta tale affermazione deducendo che il Mark to Market non può essere considerato elemento essenziale del contratto né sotto il profilo dell'oggetto né sotto il profilo della causa.

Tale contestazione non risulta, tuttavia, decisiva poiché l'addebito rivolto a [REDACTED] quale fondamento della sua responsabilità non è di aver posto in essere un contratto nullo in quanto privo di un elemento essenziale, bensì di non aver osservato gli obblighi comportamentali imposti all'intermediario, non avendo esplicitato i criteri di calcolo del Mark to Market, che non sono univoci né standardizzabili e devono, pertanto, essere indicati volta per volta, in ossequio al "dovere di trasparenza informativa" richiamato anche nei precedenti di merito citati dalla stessa difesa di Bnl.

Risulta, pertanto, corretta la condanna al risarcimento dei danni derivanti dalla condotta di Bnl non conforme ai doveri comportamentali imposti dalla normativa di settore, danni

commisurati alla diminuzione patrimoniale patita da ██████ con il pagamento dei differenziali negativi addebitati sino al 31.12.2015, al netto dell'unico differenziale positivo, oltre rivalutazione e interessi, come disposto nella sentenza appellata.

Con il **quinto motivo di appello** Bnl si duole della condanna alle spese disposta interamente a suo carico nonostante il rigetto delle domande di nullità, annullamento e risoluzione e il rigetto della domanda cautelare in fase di reclamo.

Ritiene la Corte che il motivo sia infondato.

Il rigetto della domanda cautelare in corso di causa nel giudizio di primo grado non può avere effetti favorevoli per l'odierna appellante, posto che la regolazione delle spese deve aver luogo in base all'esito complessivo della lite e l'odierna appellante in primo grado (come nel presente grado d'appello) è risultata soccombente sulla domanda principale svolta dall'odierna appellata.

La determinazione quantitativa delle spese del primo grado risulta commisurata al valore della domanda accolta (in base alle tariffe di cui al DM 55/14 applicabile ratione temporis), sicchè non assume rilievo il mancato accoglimento delle domande svolte in via concorrente e tendenti alla medesima condanna oggetto della domanda principale.

Altarea ha altresì proposto **appello incidentale** per ottenere l'ulteriore condanna di ██████ al pagamento a titolo risarcitorio dei differenziali negativi addebitati dopo il 31.12.2015 e sino al 30.6.2017, data di estinzione del contratto.

La domanda era stata formulata, sub specie di domanda di condanna al risarcimento dei danni futuri, nel giudizio di primo grado ma il Tribunale con la sentenza appellata ha limitato la pronuncia ai danni patiti sino al 31.12.2015.

In via concorrente [REDACTED] ha riformulato la domanda di nullità o annullamento oppure, in alternativa, di risoluzione per inadempimento del contratto con condanna alla restituzione delle somme percepite e/o al risarcimento dei danni quantificati nella medesima somma complessiva indicata nella domanda principale.

[REDACTED] ha eccepito l'inammissibilità per tardività dell'appello incidentale poiché [REDACTED] ha notificato a [REDACTED] la sentenza di primo grado ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare, ma ha proposto la propria impugnazione incidentale con la comparsa, depositata nel presente giudizio d'appello oltre la scadenza del trentesimo giorno dalla notifica della sentenza: secondo [REDACTED] l'appello incidentale così proposto da [REDACTED] violerebbe il principio, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, "della c.d. efficacia bilaterale della notifica della sentenza ex art. 285 c.p.c., in forza del quale il termine per impugnare decorre tanto per il notificato che per il notificante, il quale deve assoggettarsi all'effetto acceleratorio che ha voluto imporre alla controparte".

[REDACTED] ha replicato che il proprio appello incidentale deve ritenersi rituale ai sensi dell'art. 334 c.p.c.

Ritiene la Corte che l'appello incidentale di [REDACTED] sia rituale, essendo stato proposto nel termine dei venti giorni antecedenti l'udienza di comparizione ed essendo riconducibile all'ipotesi regolata dall'art. 334 c.p.c.: seppure [REDACTED] ha notificato la sentenza di primo grado a [REDACTED] ai fini della decorrenza del termine breve per appellare, ciò non impedisce l'applicazione della regola prevista dalla norma citata, che consente alla parte contro la quale è stata proposta l'impugnazione (nel caso di specie [REDACTED]) di proporre impugnazione incidentale anche quando per essa è decorso il termine (v. Cass. 8212/07).

L'appello incidentale proposto da [REDACTED] in via principale è fondato e può essere accolto.

Il danno patito da ████████ è stato commisurato dal Tribunale ai differenziali negativi addebitati sino al 30.12.2015 ma il contratto, che ha continuato a produrre effetti, ha determinato addebiti per differenziali negativi anche oltre tale data e sino alla sua estinzione intervenuta il 30.6.2017.

Nel periodo successivo a quello considerato dalla sentenza appellata sono stati addebitati ulteriori differenziali negativi per Euro 706.836,52 in data 30.6.2016, per Euro 721.748,51 in data 30.12.2016 e per Euro 714.226,04 in data 30.6.2017 (v. docc. 39/44 appellata).

Il risarcimento, liquidato con la sentenza appellata in Euro 8.204.921,6, deve essere quindi rideterminato in Euro 10.347.732,67 oltre rivalutazione e interessi come indicati nella sentenza appellata.

L'appellante ████████ deve essere, quindi, condannata al pagamento della somma suddetta, corrispondente ai differenziali negativi pagati e all'ultimo scaduto il 30.6.2017, non ancora pagato (risultando negativo il saldo del conto corrente di addebito v. doc. 44 appellata), ma già addebitato: l'eventuale regolazione del conto corrente, che l'appellata chiede nelle conclusioni, potrà aver luogo in sede di esecuzione della presente sentenza.

Le ulteriori domande che l'appellata svolge in via di appello incidentale, che sono volte ad ottenere la medesima condanna al pagamento già riconosciuta con la suddetta pronuncia, rimangono assorbite.

Le spese del giudizio d'appello seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo in base ai parametri indicati nell'art. 6 D.M. 55/14, non modificato dal D.M. 37/18.

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

1. rigetta l'appello principale proposto da Banca [redacted] contro la sentenza del Tribunale di Milano n. 10049/16;
2. accoglie l'appello incidentale proposto da [redacted] e, in parziale riforma della sentenza di cui al capo 1), condanna Banca [redacted] a pagare ad [redacted] S.r.l. a titolo di risarcimento dei danni la somma di Euro 10.347.732,67 liquidati al 30.6.2017, oltre rivalutazione e interessi come indicati nella sentenza appellata;
3. conferma nel resto l'impugnata sentenza;
4. condanna Banca [redacted] al pagamento delle spese del secondo grado, liquidate in Euro 50.348,00 per compensi oltre 15% per rimborso forfetario e oltre cpa;
5. dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art. 13 co. 1 quater D.P.R. 115/02 per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto a norma del comma 1 bis art. 13 cit. in capo a Banca [redacted].

Così deciso in Milano il 10.4.2018

Il Consigliere est.

Rossella Milone

Il Presidente

Amedeo Santosuosso