



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Verona

Sezione III Civile

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico Massimo Vaccari
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 11202/2016 R.G. promossa da:
rappresentata e difesa dall'avv.

GIOVANNI del foro di Napoli con indirizzo di p.e.c riportato in atto di citazione;

ATTRICE-OPPONENTE

contro

rappresentato/a e difeso/a dagli avv. _____ del foro di Verona con
indirizzo di p.e.c. riportato in comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA-OPPOSTA

CONCLUSIONI

PARTE ATTRICE

Come da memoria ex art. 183 VI, comma n. 1, c.p.c. e si insiste anche per
l'ammissione delle istanze istruttorie di cui alla memoria ex art. 183 VI comma n.
2 c.p.c.

PARTE CONVENUTA

Come da verbale di udienza del 28 giugno 2018

MOTIVI DELLA DECISIONE



ha proposto opposizione davanti a questo Tribunale avverso il decreto, provvisoriamente esecutivo, del 10.11.2016 con il quale il G.D del Tribunale di Verona le aveva ingiunto di pagare a

la somma di € 1.108.550,00, a titolo di differenziali di quattro distinti contratti derivati di tipo IRS, conclusi tutti in data 10 aprile 2009 tra l'attrice e la
alla quale era succeduto il succitato istituto di credito.

A sostegno della domanda di revoca del predetto decreto l'attrice ha dedotto in primo luogo che esso era stato emesso sulla base di documentazione inidonea ad integrare il requisito della forma scritta, ed in particolare in virtù di una "certificazione del credito", che, in quanto documento di parte, era priva di qualsivoglia valore probatorio, e di un contratto quadro nullo per mancanza di sottoscrizione da parte della Banca, con conseguente nullità di tutti i successivi contratti derivati IRS.

L'opponente ha poi lamentato che la convenuta non le aveva consegnato, nonostante propria esplicita richiesta, nessun documento di profilatura e/o autodichiarazione della società cliente del possesso di una specifica competenza in materia di operazioni in strumenti finanziari anche derivati OTC, avendo evidentemente omesso ogni necessaria verifica ai sensi e per gli effetti dell'art. 39 del Regolamento Intermediari (delibera CONSOB 16190/07) e dell'art. 19 della direttiva MIFID.

L'attrice ha anche addebitato alla convenuta di aver tenuto, prima o in concomitanza con la conclusione dei contratti di lrs, le seguenti condotte:

- l'effettuazione nei suoi confronti di un servizio di consulenza finanziaria in conflitto di interessi;
- l'omessa esplicitazione dei costi connessi alle diverse operazioni effettuate;
- l'omessa informativa sul mtm iniziale negativo e sulle modalità di calcolo dello stesso;
- l'omessa formulazione di analisi probabilistiche con valorizzazione del rischio in termini monetari;
- l'omessa indicazione di prodotti finanziari che potevano svolgere finalità di copertura dal rischio tasso;



- la violazione delle indicazioni contenute nella comunicazione Consob 909104/2009;

- l'averla indotta a concludere dei contratti derivati di natura speculativa anzichè rispondenti alle proprie esigenze di copertura.

Sulla scorta di tali deduzioni l'attrice ha avanzato domanda di declaratoria di nullità del contratto quadro succitato e delle conseguenti quattro operazioni in derivati e quella conseguente di condanna dalla convenuta alla restituzione delle somme che aveva ricevuto in esecuzione dei predetti contratti, quantificate in euro € 2.706.002,13.

In via subordinata, al mancato accoglimento delle domande predette, ha avanzato domanda di risoluzione dei medesimi negozi, per grave inadempimento della convenuta, e la conseguente domanda di condanna al pagamento della medesima somma sopra indicata.

In via subordinata all'eventuale accertamento della validità del contratto quadro sopra menzionato, l'attrice ha eccepito il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore del Collegio Arbitrale, secondo quanto previsto dall'art. 27 del contratto quadro.

La convenuta si è costituita in giudizio e ha resistito alle domande avversarie assumendone l'infondatezza.

Ciò detto con riguardo agli assunti delle parti va innanzitutto ribadita l'inammissibilità dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata in via subordinata dall'attrice, per le ragioni già esposte nella ordinanza del 27 marzo 2017.

Sempre in via preliminare deve ritenersi tempestiva la richiesta, avanzata dalla convenuta con la propria memoria ex art. 183 VI comma n. 3 c.p.c. di depositare gli originali dei documenti prodotti in copia in allegato alla sua memoria ex art. 183, VI comma n. 2, c.p.c. per le ragioni da essa esposte negli scritti conclusivi.

Tali copie sono pertanto pienamente utilizzabili ai fini della decisione.

Venendo al merito va esclusa la fondatezza delle doglianze di ordine formale svolte dall'attrice alla luce della complessiva produzione documentale di parte convenuta che è pienamente utilizzabile.



Deve infatti evidenziarsi la genericità del disconoscimento, operato da a pag. 2 dell'atto di citazione, della documentazione prodotta dall'istituto di credito in allegato al ricorso monitorio atteso che esso è consistito in una generica contestazione di qualsiasi documento, con un particolare riferimento al solo documento n. 7 di cui alla fase monitoria (si tratta della certificazione di credito prodotta dalla banca).

Sul punto occorre rammentare il consolidato, e più che condivisibile, orientamento della Suprema Corte secondo il quale: "In tema di prova documentale, l'onere di disconoscere la conformità tra l'originale di una scrittura e la copia fotostatica della stessa prodotta in giudizio, pur non implicando necessariamente l'uso di formule sacramentali, va assolto mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto che consenta di desumere da essa in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia, senza che possano considerarsi sufficienti, ai fini del ridimensionamento dell'efficacia probatoria, contestazioni generiche o onnicomprensive" (Cass. sez. II, 30/12/2009, n. 28096 e Cass. sez. trib., 13/08/2004, n. 15856).

Parimenti infondato è l'assunto attoreo circa la nullità del contratto quadro e dei singoli contratti su derivati per difetto di forma scritta del primo alla luce della considerazione che esso è stato sottoscritto dal legale rappresentante dell'attrice cosicché risulta pienamente rispettato il requisito previsto dall'art. 23 t.u.f. secondo il recentissimo insegnamento della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza 16/01/2018 n° 898).

Va disatteso anche il rilievo di nullità della conferma d'ordine dell'operazione di Interest rate swap 37942-393 del 10.04.2009 (doc. 6 dell'attrice) per mancanza della sottoscrizione del legale rappresentante dell'attrice che la stessa ha svolto solo con la memoria ex art. 183, VI comma n. 2 c.p.c., atteso che la forma scritta è richiesta a pena di nullità solo per il contratto quadro come si evince sempre dal disposto dell'art. 23 t.u.f.

In comparsa conclusionale l'opponente ha prospettato un ulteriore profilo di nullità, del solo contratto quadro, derivante dalla circostanza, dedotta già con l'atto di citazione, che il testo dell'accordo non le era mai stato consegnato e, a



sostegno di tale assunto, ha richiamato il principio di diritto affermato proprio dalla sopra citata pronuncia delle Sezioni Unite.

La tesi muove però da una premessa, quella che la consegna del contratto costituisca un requisito di validità del medesimo, al pari della sua sottoscrizione da parte dell'investitore, che è smentita dal tenore letterale dello stesso art. 23 t.u.f

Tale norma infatti nel suo primo periodo prevede che: "I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ... sono redatti per iscritto, ... e un esemplare e' consegnato ai clienti" e al secondo periodo stabilisce, in modo netto e quasi perentorio, che: "Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto e' nullo".

La conseguenza della invalidità è quindi ricollegata, dalla previsione di legge, al solo difetto del requisito della forma scritta e non anche a quello della consegna di esso.

Non pare a chi scrive che la pronuncia delle Sezioni Unite abbia inteso porsi in contrasto con tale chiaro disposto normativo, specie se si considera che la sua articolata motivazione è incentrata sulla valorizzazione della funzione informativa che assolve il requisito formale e rispetto alla quale la consegna all'investitore del documento da lui sottoscritto nulla aggiunge, dal momento che si colloca necessariamente in un momento successivo alla conclusione dell'accordo e può, quindi, tutt'al più, essere fonte di responsabilità per l'intermediario (profilo invero non prospettato dall'attrice).

Del resto la consegna del documento non viene mai menzionata dalle Sezioni Unite, nella parte motiva della decisione, quale elemento essenziale del contratto, cosicché il principio di diritto affermato in quella occasione va correttamente inteso come mero richiamo al primo periodo dell'art. 23 t.u.f .

Va parimenti disatteso il rilievo attoreo circa l'inosservanza da parte della convenuta del disposto dell'art. 30, commi 6 e 7, del t.u.f.

Va innanzitutto chiarito che esso è stato esposto tempestivamente dalla
Infatti se è vero che, come osservato dalla difesa di l'attrice in atto di citazione si era limitata a richiamare la norma predetta, senza esplicitare l'addebito mosso all'intermediario, a ciò ha provveduto nella memoria ex art. 183, VI comma n. 1, c.p.c. nella quale ha precisato come il suo rilievo riguardasse la mancata



indicazione nei singoli contratti di swap della facoltà di recesso, sul presupposto che essi erano stati negoziati fuori dai locali commerciali della convenuta come sarebbe desumibile dalle modalità della loro conclusione.

Tale specifica allegazione in punto di fatto non è stata contestata dalla convenuta che si è limitata ad eccepire la novità della questione sebbene, come detto, essa fosse stata prospettata fin dall'atto di citazione e sia stata successivamente meglio precisata.

A ben vedere però, alla luce delle modalità di conclusione dei contratti che sono state descritte dalla stessa attrice e che risultano anche conformi alla disciplina contrattuale (art. 10 del contratto quadro), la fattispecie in esame ricade nell'ambito di applicazione della disciplina sulla negoziazione o sul collocamento mediante tecniche di comunicazione a distanza di cui agli art. 32 del T.U. finanza, 79 e 80 del regolamento CONSOB 16190/2007.

Infatti, anche ad ammettere che le sottoscrizioni delle accettazioni di conferma del legale rappresentante della opponente siano state raccolte presso la sede della convenuta secondo quanto da essa allegato (trattasi di circostanza oggetto del cap. n. 1 della memoria ex art. 183, VI comma n.2), tale parte non al contempo dedotto né tantomeno chiesto di dimostrare che quei documenti recassero già la sottoscrizione del legale rappresentante della convenuta, con la conseguenza che deve ritenersi che essa sia stata apposta successivamente presso la sede di quest'ultima.

Orbene, le norme sopra citate non contengono alcun rinvio alle disposizioni speciali di cui all'art. 30, commi 6 e 7 T.U. finanza, che prevedono una particolare ipotesi di nullità relativa, la cui previsione (anche per la ratio che ne ha consigliato l'adozione, riferita all'esigenza di concedere all'investitore un rimedio contro il rischio di una negoziazione a sorpresa o poco meditata) non è estensibile ad una fattispecie diversa, in cui non ricorrono le medesime esigenze di tutela.

Infatti, con l'art. 6, comma 1, lett. f) e g) del d. Lgs. 17.9.2007, n. 164, il legislatore ha eliminato l'estensione dell'art. 30, comma 6 T.U. finanza ai contratti ed alle proposte a distanza.



Al contempo può escludersi che trovi applicazione nel caso di specie il disposto dell'art. 67 duodecies del codice del consumo, relativo al diritto di recesso dai servizi finanziari a distanza, poiché l'attrice non riveste la qualità di consumatore.

Continuando nell'esame degli assunti attorei è pacifico che in nessuno dei contratti di swap per cui è causa era stato indicato il mark to market, o prezzo di mercato o costo di sostituzione, di ciascuno di essi, che necessariamente andava riferito al momento immediatamente successivo alla loro conclusione.

Infatti dall'art. 16, ultima parte, del contratto quadro risulta che le parti avevano previsto che la determinazione del valore di mercato (dello strumento regolato dallo specifico contratto) sarebbe stata solo eventuale poiché sarebbe avvenuta al momento dell'efficacia del recesso di una delle parti dal contratto o della sua risoluzione o estinzione anticipata. A tal fine, viene precisato nell'accordo normativo, "ove non diversamente specificato nel singolo contratto", si sarebbe fatto riferimento alla "base della media aritmetica dei valori corrispondenti forniti da tre principali operatori del mercato degli strumenti finanziari derivati, anche in base a modelli matematici di uso comune nel mercato medesimo".

Analogamente nei singoli contratti era stato previsto che, in caso di loro estinzione anticipata, la valorizzazione della posizione debitoria/creditoria sarebbe avvenuta al valore di mercato che, però, in deroga a quanto specificato nell'art.16 dell'accordo normativo, sarebbe stato stabilito in esclusiva dall'"Agente di Calcolo".

Risulta quindi evidente, da un lato come il mark to market iniziale non fosse stato esplicitato per iscritto al momento della conclusione dei singoli contratti, e dall'altro come in ogni caso il criterio in essi individuato per la sua determinazione, invero solo eventuale, fosse quanto mai oscuro poiché non è dato comprendere, a cosa o a chi le parti avessero inteso far riferimento con il termine agente di calcolo, in assenza di una sua definizione convenzionale (i contratti infatti sono privi di una legenda preliminare), ed in particolare se si trattasse di un soggetto giuridico o di un non meglio precisato criterio di calcolo.

Ciò acclarato occorre stabilire se tali omissioni si traducano nella genericità dell'oggetto dei singoli contratti per cui è causa o in un altro vizio di uno dei loro elementi essenziali e possano quindi determinarne la nullità, come sostenuto in via principale dall'attrice.



Un diffuso orientamento di merito (Trib. Milano 9 marzo 2016; Trib. Milano, 7 luglio 2016; App. Milano 25 settembre 2018) ha risposto affermativamente a tale interrogativo, a fronte di casi praticamente identici a quello in esame, sulla base della premessa che il mark to market rappresenterebbe, in corso di rapporto, il valore degli scambi previsti tra le parti di flussi finanziari, questi ultimi oggetto stesso del contratto derivato ovvero costituirebbe una parte del compenso per l'intermediario finanziario che, oltre ad essere controparte della "scommessa", è anche un mandatario (Trib. Torino 17 gennaio 2014).

Secondo un secondo indirizzo invece il costo di sostituzione sarebbe un elemento integrativo della causa tipica del contratto di interest rate swap, che consiste in un'alea razionale e quindi misurabile (Corte d'Appello di Milano 18/09/2013).

Nessuno di questi indirizzi merita però di essere condiviso (così anche Corte d'Appello di Milano 11 giugno 2018) atteso che non colgono esattamente quella è che la funzione del mark to market sotto il profilo finanziario ed il primo di essi inoltre non considera che l'oggetto del contratto di swap è costituito dallo scambio di flussi finanziari.

Il primo aspetto è stato invece chiarito in modo esaustivo e puntuale da alcune pronunce della Suprema Corte (Cass. 11 maggio 2016, n. 9644; Cass. 8 luglio 2016 n. 14059) che hanno spiegato che: *"Mark to market è un'espressione che designa — in larga approssimazione — un metodo di valutazione delle attività finanziarie, che si contrappone a quello storico o di acquisizione attualizzato mediante il ricorso a indici d'aggiornamento monetario. Esso consiste nell'attribuire a dette attività il valore che esse avrebbero in caso di rinegoziazione del contratto o di scioglimento del rapporto prima della sua scadenza naturale. Il mark to market è detto anche costo di sostituzione, perché corrisponde al prezzo, dettato dal mercato in un dato momento storico, che i terzi sarebbero disposti a sostenere per subentrare nel contratto stesso. Si legge in Cass. penale n. 47421/11 che il mark to market "non esprime affatto un valore concreto ed attuale, ma esclusivamente una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata. Il valore del mark to market, infatti, è influenzato da una serie di fattori ed è quindi sistematicamente aggiustato in funzione*



dell'andamento dei mercati finanziari, dovendosi poi attrarre nell'ambito dei relativi parametri di determinazione anche l'up to front erogato e l'utile per la banca.

La nozione di mark to market trova eco in due norme: l'art. 203 TUF, che ai fini dell'applicazione dell'art. 76 legge fall. lo descrive come costo di sostituzione degli strumenti finanziari derivati e di quelli analoghi individuati ai sensi dell'art. 18, comma 5, lettera a) stesso TUF e delle operazioni a termine su valute nonché delle operazioni di prestito titoli, di pronti contro termine e di riporto; e l'art. 2427-bis, comma 1, n. 1 c.c., in base al quale nella nota integrativa del bilancio deve essere indicato per ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati il fair value, ossia il relativo prezzo di scambio in una transazione tra terzi indipendenti.

Dunque, il costo di sostituzione degli strumenti finanziari (derivati ed equiparati) non è un vero e proprio prezzo di mercato concreto ed attuale, ma una grandezza monetaria teorica che è calcolata per l'ipotesi in cui il contratto cessi prima della sua scadenza naturale. Essa tiene conto anche di fattori ulteriori, quali, ad esempio, i costi da sostenere, la maggiore o minore volatilità del prodotto e l'up-front, vale a dire "l'eventuale flusso di cassa dal portafoglio finanziario strutturato che viene regolato al momento della conclusione dell'operazione in derivati" [così lo definisce l'art. 1, comma 3, lett. i) del Regolamento concernente i contratti relativi agli strumenti finanziari derivati sottoscritti da regioni ed enti locali, ai sensi dell'articolo 62, comma 3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, così come modificato e integrato dall'articolo 3, comma 1, della legge 22 dicembre 2008, n. 203].

Sulla scorta del medesimo inquadramento una parte della giurisprudenza di merito ha affermato che il mark to market rappresenta "una sorta di rating evoluto" poiché la sua iniziale "funzione è solo quella di consentire il monitoraggio dell'andamento del derivato agganciandosi all'ipotesi dell'istantanea chiusura del rapporto" (App. Milano 11 giugno 2018).

Ora, per quanto l'assimilazione del mark to market al rating sia alquanto inappropriata, poiché il secondo, come è noto, rappresenta una valutazione condotta da società specializzate sulla salute finanziaria dei soggetti che emettono obbligazioni, essa ha il merito di mettere in luce un elemento comune ai due dati:



entrambi forniscono informazioni sulla possibile, futura redditività di un investimento.

In particolare è chiaro, alla luce delle sopra citate indicazioni della Suprema Corte, come il mark to market iniziale non rilevi solamente sotto il profilo contabile ma consenta anche all'investitore di conoscere il guadagno o la perdita che può ricavare dalla operazione in derivati nel caso in cui decidesse di estinguerla anticipatamente, a partire dal momento immediatamente successivo alla sua conclusione, e quindi la formazione di un adeguato consenso informato.

La necessità della sua esplicitazione ad opera dell'intermediario, al momento della conclusione dell'accordo, deriva poi da un preciso disposto normativo, rinvenibile nell'art. 31, comma 2, lett. c) del regolamento intermediari n. 16190 del 29.10.2007 che è stato emesso a seguito del recepimento nel nostro ordinamento della direttiva Mifid e che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della convenuta, si applica ai contratti per cui è causa *ratione temporis*.

Tale norma prevede che, nella descrizione dei rischi che gli intermediari sono tenuti a fornire ai loro clienti, rientra "il fatto che un investitore potrebbe assumersi, a seguito di operazioni su tali strumenti, impegni finanziari e altre obbligazioni aggiuntive, comprese eventuali passività potenziali, ulteriori rispetto al costo di acquisizione degli strumenti" ed è indubbio che un mark to market negativo costituisce una delle eventuali passività potenziali alle quali il cliente è esposto.

L'importanza di una simile informativa è ancora maggiore nel caso di operazioni di investimento che, come quella per cui è causa, hanno ad oggetto prodotti illiquidi, come è stato chiarito dalla comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009. Questo documento costituisce una puntuale attuazione della previsione normativa sopra citata poichè definisce le modalità di condotta degli intermediari nei confronti della clientela al dettaglio e riguarda indubbiamente anche il rapporto tra le parti in causa atteso che l'attrice è stata qualificata come cliente al dettaglio nel questionario Mifid redatto dalla convenuta e da essa prodotto sub. 3 in allegato alla memoria ex art. 183, VI comma n. 2 c.p.c.

Orbene, nella parte di esso dedicata alle misure di trasparenza si legge:

"1.1. A differenza che per i prodotti per i quali la trasparenza su valori e costi è garantita da caratteristiche intrinseche, nel caso di operazioni aventi ad oggetto



strumenti per i quali non esistono condizioni di scambio trasparenti ed efficienti è necessario che gli intermediari prestino particolare attenzione ai presidi di disclosure nella relazione con la clientela. Ciò dovrà tenersi presente sia nella fase di proposizione delle operazioni di investimento aventi ad oggetto prodotti illiquidi (trasparenza ex ante, per la quale sono nel seguito fornite raccomandazioni operative) sia nella fase successiva al compimento dell'operazione da parte della clientela (trasparenza ex post, cui è dedicato il punto 1.7).

1.2 Si raccomanda così in primo luogo di effettuare la scomposizione (c.d. unbundling) delle diverse componenti che concorrono al complessivo esborso finanziario sostenuto dal cliente per l'assunzione della posizione nel prodotto illiquido, distinguendo fair value (con separata indicazione per l'eventuale componente derivativa) e costi – anche a manifestazione differita - che gravano, implicitamente o esplicitamente, sul cliente. A quest'ultimo è fornita indicazione del valore di smobilizzo dell'investimento nell'istante immediatamente successivo alla transazione, ipotizzando una situazione di invarianza delle condizioni di mercato (n.b. la sottolineatura è dello scrivente)".

Quest'ultima raccomandazione si attaglia perfettamente proprio al mark to market, potendo da essa trarsi la conferma che l'esplicitazione di tale dato, che, si noti, dopo quanto sopra detto, non deve essere necessariamente scritta, è oggetto di un preciso obbligo informativo gravante sull'intermediario che non è stato adempiuto da

Analoghe considerazioni valgono con riguardo alla doglianza attorea relativa alla omessa indicazione da parte dell'istituto di credito nei contratti per cui è causa delle c.d. commissioni di intermediazione applicate alle singole operazioni di investimento.

Sul punto deve innanzitutto osservarsi che, a fronte della precisa quantificazione da parte dell'attrice (cfr. pagg. 24 e 25 dell'atto di citazione) della entità degli importi pretesi a quel titolo dalla convenuta, quest'ultima si è limitata ad assumere l'erroneità di essa senza fornirne, come avrebbe dovuto, una alternativa così comunque implicitamente ammettendo che delle commissioni erano state effettivamente applicate.



L'ammontare di esse avrebbe però dovuto essere indicato dalla opposta nei singoli contratti di swap o perlomeno riferito oralmente, in adempimento di un distinto e ulteriore obbligo informativo impostole dall'art.32 del reg. Consob n.16190/2007 e meglio chiarito, con riguardo alle operazioni su prodotti illiquidi, dalla comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009, come si è visto sopra. Essa infatti raccomanda la scomposizione (c.d. unbundling) delle diverse componenti che concorrono al complessivo esborso finanziario sostenuto dal cliente.

Il riscontrato inadempimento della convenuta agli obblighi informativi sopra richiamati va qualificato come di non scarsa importanza atteso che ha impedito all'attrice di avere contezza dei consistenti oneri economici derivanti a suo carico delle operazioni per cui è causa e giustifica quindi l'accoglimento della domanda di risoluzione degli stessi e quella correlata di ripetizione di indebitato.

Sul punto è appena il caso di ricordare che, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte: *"L'eventuale violazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario finanziario assume rilevanza non solo in relazione alla stipula del contratto quadro d'intermediazione, che costituisce soltanto la cornice contrattuale delle successive operazioni di investimento, ma anche nella successiva fase applicativa: con la conseguenza che l'inadempimento degli obblighi informativi facenti capo all'intermediario può giustificare tanto la risoluzione del contratto quadro che dei singoli ordini di investimento e disinvestimento impartiti alla banca"* (Cass. 09/08/2016, n. 16820).

Alla luce di tali conclusioni non occorre esaminare gli ulteriori profili di inadempimento della convenuta prospettati dall'attrice, dovendosi peraltro evidenziare che quello relativo al preteso conflitto di interessi in cui si sarebbe trovata la banca in realtà è fondato sempre sulla questione dei margini occulti di guadagno da essa percepiti. A tale valutazione consegue quella di irrilevanza delle istanze istruttorie avanzate dall'attrice in ordine ai predetti profili.

Il decreto ingiuntivo opposto va quindi revocato e va accolta la domanda di condanna della convenuta alla restituzione in favore dell'attrice della somma di € 1.561.052,81 che la medesima ha dimostrato di aver corrisposto a

a titolo di differenziali sui contratti per cui è causa, producendo in



allegato alla memoria ex art. 183, VI comma, n. 2 c.p.c gli estratti conto dai quali risultano tali addebiti e che non sono stati contestati dalla opposta.

Non può invece essere accolta la domanda di condanna al pagamento della ulteriore somma richiesta dall'attrice in quanto si tratta di importi che le sono stati solo addebitati dalla convenuta.

Sull'importo sopra indicato spettano, come richiesto, anche gli interessi al tasso legale a decorrere dalla data della notifica dell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 2033, seconda parte, c.c. non essendovi evidenza della mala fede della convenuta al momento in cui ricevette gli importi oggetto di ripetizione.

Venendo alla regolamentazione delle spese di lite esse vanno poste a carico della convenuta opposta in applicazione del principio della soccombenza. Alla liquidazione delle somme spettanti a titolo di compenso si procede come in dispositivo sulla base del d.m. 55/2014.

In particolare il compenso per le fasi di studio ed introduttiva può essere determinato assumendo a riferimento i corrispondenti valori medi di liquidazione previsti dal succitato regolamento mentre quello per la fase istruttoria e per la fase decisionale va quantificato in una somma pari ai corrispondenti valori medi di liquidazione, ridotti del 50 %, alla luce della considerazione che la prima è consistita nel solo deposito delle memorie ex art. 183 VI comma c.p.c.. e nella partecipazione ad una udienza mentre nella fase decisionale le parti, in difetto di risultanze istruttorie, hanno ripreso le medesime argomentazioni che avevano già svolto in precedenza. L'importo così risultante va aumentato del 100 % ai sensi dell'art. 6 d.m. 55/2014 avuto riguardo al valore del decism.

Sull'importo riconosciuto a titolo di compenso alla attrice opponente spetta anche il rimborso delle spese generali nella misura massima consentita del 15 % della somma sopra indicata.

A spetta anche il rimborso delle spese sostenute per l'espletamento delle consulenze tecniche di parte che hanno analizzato i contratti di swap e per il procedimento di mediazione (euro 549,00) e in relazione alle quali l'attore ha dimesso le corrispondenti fatture.

Sebbene la convenuta non abbia contestato né l'an né il quantum di esse l'ammontare delle prime come quantificato dall'attrice appare spropositato e può



quindi essere ridotto ad euro 30.000,00 in applicazione di quel potere di rideterminazione delle spese sostenute dalla parte vittoriosa che l'art. 92, comma 1, c.p.c. attribuisce al giudice e che riguarda anche le spese della ct di parte (cfr. Cassazione civile, sez. II, 03/01/2013, n. 84).

Quest'ultima va anche condannata ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, d. lgs. 28/2010 poiché non ha partecipato al procedimento di mediazione senza mai addurre nessuna giustificazione di tale sua scelta.

P.Q.M.

Il Giudice unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando ogni diversa ragione ed eccezione disattesa e respinta, revoca il decreto ingiuntivo opposto e condanna la convenuta opposta a restituire all'attrice opponente la somma di € 1.561.052,81, oltre agli interessi al tasso legale a decorrere dalla data della notifica dell'atto di citazione a quella del saldo effettivo;

condanna altresì la convenuta opposta a rifondere all'attrice opponente le spese del presente giudizio, che liquida nella somma di euro 26.829,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15 % del compenso, Iva, se dovuta, e Cpa ed euro 843,00 a titolo di contributo unificato, somme da distrarsi in favore del difensore antistatario, e quelle sostenute per le c.t. di parte e per il procedimento di mediazione, nella misura rispettivamente di euro 30.000,00 e di euro 549,00;

visto l'art. 8, comma 4 bis, d. lgs. 28/2010 condanna la convenuta opposta a corrispondere all'entrata del bilancio dello Stato la somma di euro 843,00.

Verona 9 novembre 2018

il Giudice
Dott. Massimo Vaccari

