



N. R.G. 1269/2020



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

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Domenico Bonaretti

Presidente

dr. Alessandra Aragno

Consigliere

dr. Silvia Brat

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **1269/2020** promossa in grado d'appello

da

C.E.T.A. COMPAGNIA ELBANA TURISMO ALBERGHI SRL (C.F. 00149000499), con il patrocinio dell'avv. **RONDINELLI MICHELE** e dell'avv. **MARINO PAOLO** elettivamente domiciliata in **VIA DEI MILLE, 2 BRESCIA** presso il difensore avv. **RONDINELLI MICHELE**

appellante

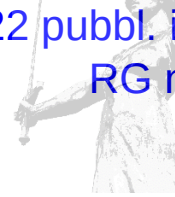
contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F. 00884060526), con il patrocinio dell'avv. **ARLENGHI MARIA MADDALENA**, elettivamente domiciliata in **VIA SENATO, 12 20121 MILANO** presso il difensore avv. **ARLENGHI MARIA MADDALENA**

appellata

conclusioni per CETA:





Voglia la Corte:

- a – accertare la nullità annullabilità e invalidità dell'operazione finanziaria, del contratto quadro e dell'IRS per difetto di causa;
- b – condannare Banca Monte dei Paschi di Siena spa alla restituzione delle somme percepite per € 233.066,95 o di altra somma provata;
- c – condannare l'appellata alla rifusione delle spese di lite.

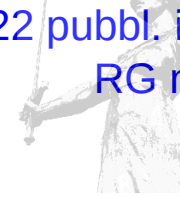
conclusioni per BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA:

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Milano, premesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso, voglia: - nel merito in via principale, rigettare le domande tutte formulate Avv. Maddalena Arlenghi Via Senato n. 12 20121 - MILANO TEL. 02/48.02.70.29 - FAX 02/48.19.59.25 Firmato Da: Maria Maddalena Arlenghi Emesso Da: InfoCert Firma Qualificata 2 Serial#: 1393be0 2 da CETA s.r.l. in quanto infondate in fatto e in diritto, per tutti i motivi esposti in narrativa e conseguentemente confermare il lodo arbitrale pronunciato in data 28 maggio – 4 giugno 2019 giugno dal Collegio Arbitrale presieduto dal prof. Avv. Mariconda; - in ogni caso, condannare la controparte alla rifusione delle spese, dei diritti e degli onorari del presente grado di giudizio, oltre ad IVA, oneri previdenziali e rimborso spese generali.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

1. Con lodo del 28.5 – 4.6.19 il Collegio arbitrale respingeva le domande formulate da CETA – Compagnia Elbana Turismo Alberghi s.r.l. aventi ad oggetto la declaratoria di nullità, di annullabilità, di risoluzione dell'accordo normativo e del conseguente IRS, n. 96785 stipulato il 14.9.10 tra CETA e Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.. Il Collegio arbitrale ha, invece, accertato la violazione, da parte dell'istituto di credito, degli obblighi di informazione ex art. 21 TUF e degli artt. 27 e 32 del Reg. Consob n. 16190/07, condannando la banca a risarcire, in favore di CETA, il danno, quantificato in € 18.000,00 oltre interessi legali dalla domanda al saldo: tale importo rappresenta il costo di intermediazione sopportato dalla società e che la stessa non avrebbe sostenuto ragionevolmente, ove avesse avuto contezza dello stesso ed avesse avuto modo di trattare con altri istituti bancari. Gli Arbitri compensavano integralmente le spese di lite, in ragione della complessità delle questioni trattate, ponendo le spese del procedimento arbitrale e carico delle parti nella misura di metà ciascuna.





2. Avverso il lodo interponeva impugnazione la società CETA, chiedendo dichiararsene la nullità, con conseguente accoglimento delle domande di nullità, annullabilità dell'operazione finanziaria, ossia del contratto IRS e del contratto quadro, con conseguente condanna della controparte alla restituzione della somma di € 233.066,95, oltre interessi dal pagamento al saldo. Instava, infine, per la condanna della banca alla rifusione delle spese processuali.
3. All'udienza di prima comparizione del 27.1.21 la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 22.9.21 e a tale udienza la causa era trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

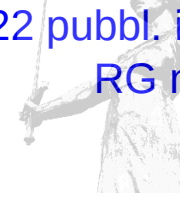
Motivi della decisione

4. Il motivo sul quale la Corte è chiamata a pronunciarsi concerne la nullità del lodo per contrarietà all'ordine pubblico. Parte impugnante, poi, dall'auspicato accoglimento dell'impugnazione chiede anche la condanna della banca alla rifusione delle spese processuali sostenute per il procedimento arbitrale.
5. La difesa di CETA assumeva che *“nel contratto derivato lo strumento attraverso il quale valutare l'alea, all'ulteriore fine di contrarre "scommesse eque" è il mark to market che rappresenta il valore del contratto ad una certa data: esso indica con il suo segno (positivo, negativo o nullo) se la scommessa è o meno equa e, ove non lo sia, fornisce una misura della sua iniquità; il mark to market fornisce, dunque, l'informazione fondamentale tanto da essere il primo numero da guardare per decidere se prendere posizione in un derivato (ovvero se, comperare o vendere); ove il mark to market iniziale in un contratto sia, per caso, negativo per una parte e positivo per l'altra, certamente il contratto è destinato a produrre effetti negativi per la parte che registra a suo sfavore il dato in negativo; l'informazione sul valore del mark to market alla data di stipula del contratto è quindi essenziale dando essa indicazioni sulla ripartizione dell'alea e finanche sull'assenza dell'alea. L'indicazione all'interno del contratto del mark to market e degli scenari probabilistici reali permette di evitare, quindi, che il contratto derivato sia presentato come strumento per l'investitore di copertura di un rischio che, in mancanza di tali indicazioni, in realtà non si sa quale sia, quantitativamente e qualitativamente, anche nel paragone/contrappeso con il diverso rischio che assume la banca; l'ancoraggio della causa del derivato ad uno scenario probabilistico, ad un valore stimato (mark to market) al momento dalla conclusione del contratto consente all'investitore, sulla base*



*di un dato preciso, di esprimere una valutazione razionale e, come tale, meritevole di tutela anche nell'ottica del principale principio di auto responsabilità. Tornando al caso in esame, come anticipato, il contratto era privo della indicazione del mark to market, dei suoi criteri di calcolo e dei costi impliciti e dei margini di intermediazione, e la documentazione informativa a corredo del contratto non riportava gli scenari probabilistici di sviluppo del prodotto. In particolare, il prodotto derivato è risultato negativo già alla data di sottoscrizione per € 47.000,00 (cfr. punto 2 delle conclusioni, par. 5, pag. 30 elaborato Ctu.). Detto margine negativo non veniva compensato dal pagamento di alcuna somma a titolo di upfront che avrebbe riportato il rapporto in pareggio (par). Ne deriva la nullità del contratto quadro e del singolo ordine esecutivo dell'Interest Rate Swap per difetto, in concreto, della causa, ai sensi dell'art. 1418, secondo comma c.c. e per la non meritevolezza, in concreto, degli interessi perseguiti ai sensi dell'art. 1322 secondo comma c.c. atteso che il contratto non conteneva gli elementi sulla base dei quali misurare l'alea per ognuno dei contraenti" (cfr. pagg. 8 – 9 dell'atto di citazione). A supporto di quanto esposto, l'impugnante osservava che anche la S.C. con la decisione n. 8770/20 del 12.5.20 aveva ritenuto che i derivati potessero essere meritevoli di tutela ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1322 c.c. solo in presenza di una precisa misurabilità dell'oggetto contrattuale, comprensivo sia del criterio del mark to market, sia degli scenari probabilistici, sia dei costi occulti. L'impugnante deduceva che la carenza degli elementi indefettibili per poter considerare l'alea in termini razionali alla stregua del *decisum* di cui ad Appello Milano n. 345913/13 comportava un insanabile contrasto con l'ordine pubblico. Di qui la nullità del lodo per contrasto con l'ordine pubblico ex art. 829, III comma, c.p.c., per aver gli Arbitri disatteso la domanda di nullità dell'IRS.*

6. La difesa di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. reputava inammissibile l'impugnazione proposta, per avere la controparte tentato di trasformare la mancata dichiarazione di nullità del contratto quadro e dell'IRS in nullità del lodo per violazione dell'ordine pubblico. Nel merito, sottolineava come le lamentate carenze non comportassero nullità dell'IRS per contrasto con l'ordine pubblico, come da molteplici arresti giurisprudenziali in tal senso. In via subordinata, poneva in rilievo come essa banca avesse reso edotto la controparte di tutte le caratteristiche proprie dello strumento finanziario prescelto, ivi compresa la gestione del conflitto di interesse, la strategia della trasmissione degli ordini, le specifiche in ordine agli incentivi percepiti dalla banca, oltre che la scheda del prodotto. Sottolineava, inoltre, come dalla C.T.U. svolta in sede



arbitrale fosse emersa in modo chiaro l'adeguatezza del contratto derivato rispetto alla richiesta finalità di copertura.

7. **Opinione della Corte quanto al motivo di impugnazione.** La causa nei contratti derivati va individuata, secondo costante giurisprudenza, nell'alea accettata dalle parti che, nel caso degli IRS, si concretizza nello scambio di flussi di pagamento basati su tassi di interesse. Tutti gli elementi dell'alea e gli scenari ad essa conseguenti, quindi, costituiscono ed integrano la causa del contratto: ciò non equivale ad affermare la necessità della simmetria dell'alea, potendo una parte accettare una scommessa anche improbabile. La mancata conoscenza dell'alea o del MtM produce la nullità del negozio, per mancanza di causa o per indeterminatezza dell'oggetto (cfr. Cass. civ. SU n. 8770/20; v. anche Cass. civ. n. 24014/21). Tali disposizioni, contenute nel TUF e nel regolamento Consob 16190/07, per come elaborate dalla giurisprudenza, non impingono, tuttavia, sul fronte dell'ordine pubblico, nemmeno dell'ordine pubblico economico, attenendo alla regolamentazione privatistica del programma contrattuale prescelto. Né nel caso in esame il contratto derivato è stato concluso da un ente pubblico, con la conseguenza che nemmeno vengono in rilievo le norme di contabilità pubblica. Tale considerazione esclude, pertanto, qualsivoglia fondamento alla pretesa nullità del lodo impugnato.
8. Tale conclusione rende superfluo l'esame circa l'invocata riforma del regime delle spese processuali della fase arbitrale.
9. Il rigetto dell'impugnativa comporta la condanna di CETA alla rifusione delle spese di lite in favore di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., nei termini indicati in dispositivo.

P.Q.M.

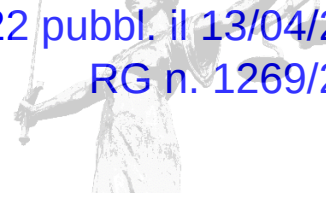
La Corte, definitivamente decidendo nella causa n. 1269/20 R.G., ogni istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- I. **respinge** l'impugnativa proposta da CETA Compagnia Elbana Turismo Alberghi s.r.l. avverso il lodo emesso dal Collegio arbitrale in data 28.5 – 4.6.19;
- II. **condanna** CETA Compagnia Elbana Turismo Alberghi s.r.l. a rimborsare, in favore di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., le spese del grado, che liquida in € 8.849,25 – oltre rimborso forfetario delle spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge.

Milano, 2.12.21

Il Consigliere est.





Dott. Silvia Brat

Il Presidente

Dott. Domenico Bonaretti

Arbitrato in Italia

