

R.G. 565/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
seconda sezione civile**

in persona dei magistrati:

- | | |
|--------------------------|----------------------|
| - Ludovico Delle Vergini | Presidente |
| - Fabrizio Nicoletti | Consigliere |
| - Nicola Mario Condemi | Consigliere relatore |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado

tra

CREDITO EMILIANO S.P.A. (C.F. 01806740153), con il patrocinio dell'avv. UCCISI ELENA (CCSLNE77E54D612V), dell'avv. ZITIELLO LUCA (ZTLLCU63L21D612A); e dell'avv. MUSCO CARBONARO BENEDETTA (MSCBDT74D64D612F)

appellante

e

RESEARCH & DEVELOPMENT INTERNATIONAL S.R.L. (C.F. 02342270481), con il patrocinio dell'avv. ACCIARI MATTEO (CCRMTT77R21H501K) e dell'avv. ZAMAGNI LUCA (ZMGLCU73M29H294V)

appellata



Conclusioni

Per **Credito Emiliano s.p.a.**: «Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis, previa ogni più ampia ed opportuna declaratoria, a parziale riforma della sentenza parziale non definitiva n. 1564/2018 pronunciata dal Tribunale di Firenze, Giudice Unico Dott. Alessandro Ghelardini, depositata il 25 maggio 2018, nel giudizio di primo grado instaurato da Research & Development International S.r.l. nei confronti di Credito Emiliano S.p.A., rubricato sub. R.G. n. 10335/2016, avverso la quale la convenuta ha svolto riserva di appello nel corso dell'udienza del 12 giugno 2018, e ad integrale riforma della sentenza definitiva n. 561/2020 pronunciata dal Tribunale di Firenze, Giudice Unico Dott. Alessandro Ghelardini, depositata il 25 febbraio 2020, a definizione del giudizio di primo grado instaurato da Research & Development International S.r.l. nei confronti di Credito Emiliano S.p.A., rubricato sub. R.G. n. 10335/2016, non notificata, così provvedere:

IN VIA PRELIMINARE DI RITO

- accertare e dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Firenze rispetto a tutte le domande afferenti ai due Derivati a fronte della clausola compromissoria contenuta nell'Accordo normativo del 2009, rilevando in via esclusiva la competenza di un Arbitro Unico a decidere il presente giudizio;

IN VIA PRELIMINARE DI MERITO

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità, improcedibilità delle domande di condanna della Banca al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale ed extracontrattuale proposte da RDI per intervenuta prescrizione ex art. 2947 c.c.;

- accertare e dichiarare il sopravvenuto difetto di interesse ad agire di RDI rispetto alla domanda di risoluzione del Primo Derivato per i motivi



esposti in atti e, per l'effetto, respingere tale domanda per assenza di una delle condizioni dell'azione;

NEL MERITO

IN VIA PRINCIPALE

- respingere le domande tutte ex adverso formulate, ivi incluso l'appello incidentale ex adverso proposto, perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in atti, con conseguente condanna di RDI a restituire a Credem le somme ricevute in esecuzione della sentenza impugnata, pari a complessivi Euro 1.800.000,00, oltre interessi, come da documentazione allegata (cfr. doc. 6);

IN VIA SUBORDINATA

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria ex adverso formulata, escludere o limitare il danno per le ragioni esposte in atti;

IN VIA ISTRUTTORIA

- rigettare tutte le istanze istruttorie avversarie per i motivi esposti in atti;

- si insiste inoltre nella richiesta di ammettere la Banca alla prova per testi sulle seguenti circostanze, tutte da intendersi precedute dalla locuzione "Vero che":

1) Lei, prima della conclusione delle operazioni in strumenti finanziari derivati del 3 dicembre 2009 e del 27 maggio 2010, incontrò il Sig. Simone Pratesi, responsabile finanziario del gruppo cui RDI apparteneva, il quale Le manifestava la necessità della Società di neutralizzare il rischio dell'oscillazione dei tassi in relazione a due contratti di leasing finanziari immobiliari indicizzati al tasso Euribor;



- 2) RDI costituisce la c.d. società “cassaforte” della famiglia Coppini, società immobiliare che detiene il controllo della società B & C. Speakers, quotata dal 2007 alla Borsa Valori di Milano nel segmento Star;
- 3) al momento della conclusione delle operazioni in Derivati, avvenute rispettivamente il 3 dicembre 2009 e il 27 maggio 2010, il Sig. Simone Pratesi era il direttore finanziario del gruppo societario controllato da RDI, che include anche la società B & C Speakers, ed è il soggetto che ha tenuto i rapporti con le istituzioni finanziarie sia per la quotazione della controllata che per i rapporti bancari di tutte le società del gruppo;
- 4) in considerazione dei contratti di leasing finanziari immobiliari di cui al capitolo 1) che precede il Sig. Simone Pratesi, negli incontri che hanno preceduto la conclusione dei due Derivati, Lei ha manifestato più volte l'esigenza di far sì che i contratti IRS rendessero gli oneri derivanti dai contratti di leasing sostenibili rispetto al flusso di ricavi previsto dalla Società, chiedendo in particolare modo che gli strumenti finanziari derivati tutelassero la Società dall'oscillazione del tasso Euribor a cui i due contratti di leasing erano indicizzati;
- 5) prima della conclusione dei Derivati si sono tenuti diversi incontri tra Lei, altri funzionari della banca ed il Sig. Simone Pratesi, volti all'illustrazione a quest'ultimo delle caratteristiche delle operazioni e, ad esito di tali incontri, Credem ha trasmesso alla cliente anche proposte di operazioni in derivati diverse da quelle poi concluse, proposte che RDI non aveva ritenuto di accettare;
- 6) durante gli incontri che hanno preceduto la conclusione delle operazioni Lei ha spiegato al Sig. Pratesi che il rischio insito nei Contratti IRS consisteva nella possibilità che la Società, a fronte della conclusione dei Derivati, qualora il tasso Euribor fosse diminuito,



avrebbe corrisposto importi superiori rispetto a quelli derivanti dai soli contratti di leasing indicizzati conclusi con Credemleasing.

Si indicano a testi i Sig.ri Donatella Gariboldi (su tutti i capitoli), Roberto Certini (sui capitoli 2 e 3) e Rodolfo Baroni (sui capitoli 1 e 5), tutti c/o Credito Emiliano S.p.A..

Con vittoria di spese di lite, oltre spese generali, Iva e Cpa e spese di CTU per entrambi i gradi di giudizio»;

per **Research & Development International s.r.l.**: «Voglia L'Ecc.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza disattesa e rigettata, previa revoca dell'ordinanza cautelare del 23/06/2020, RG 565-1/2020, e previe le pronunce e declaratorie ritenute opportune ed in accoglimento delle motivazioni espresse in narrativa dall'appellata:

DICHIARARE INAMMISSIBILE ovvero, ove occorra anche previa la riforma della motivazione assunta dal Tribunale di Firenze, Sez. III, G.U. A. Ghelardini, R.G. n. 10335/2016, nelle Sentenze n. 1564/2018, depositata in data 25/05/2018 (non definitiva) e n. 561/2020, depositata in data 25/02/2020 (definitiva), DICHIARARE INFONDATO in fatto ed in diritto, l'appello principale proposto da CREDEM S.p.A. avverso le predette Sentenze per i motivi tutti esposti in atti dall'appellata e per gli altri motivi rilevabili dal Giudice d'ufficio e pertanto RIGETTARE ogni e qualunque domanda e/o pretesa avanzata dall'appellante principale con l'atto di appello principale; ovvero, ove ritenga di non dover così procedere, voglia IN ACCOGLIMENTO DELL'APPELLO INCIDENTALI CONDIZIONATO promosso da RDI nei limiti e per le motivazioni tutte esposte in atti avverso le Sentenze Tribunale di Firenze, Sez. III, G.U. A. Ghelardini, R.G. n. 10335/2016, n. 1564/2018, depositata in data 25/05/2018 (non definitiva) e n. 561/2020, depositata in data 25/02/2020 (definitiva), ed i riforma delle stesse, e/o IN ACCOGLIMENTO DELLE DOMANDE RIPROPOSTE IN



APPELLO DALL'APPELLATA EX ART. 346 C.P.C., accogliere le domande formulate in primo grado dalla Research & Development International che si riportano come segue: Voglia il Giudice ritenuta la propria competenza, ogni contraria istanza disattesa e rigettata:

- in via principale accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in atti, la nullità dei contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010 ovvero,

- in via subordinata, accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in atti, i gravi inadempimenti, ex artt. 1453 e 1455 c.c., del CREDEM S.p.A. e del personale del cui operato essa risponde ai sensi di cui agli artt. 31 TUF e/o 1228 e/o 2049 c.c. nella prestazione di servizio descritta in atti e dichiarare conseguentemente la risoluzione contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010;

- in via ulteriormente subordinata accertare e dichiarare, comunque, per tutte le causali esposte in narrativa, la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale del CREDEM S.p.A. e del personale del cui operato essa risponde civilmente ai sensi di cui agli artt. 31 TUF e/o 1228 c.c. e/o 2049 c.c. occorsa nella prestazione dei servizi di investimento inerenti ai contratti IRS OTC per cui è causa descritti in atti e, per l'effetto,

unitamente all'accoglimento anche di una soltanto delle sopra formulate domande, comunque,

- accertare e dichiarare che nulla è dovuto a CREDEM S.p.A. da Reasearch & Development International S.r.l. per qualsivoglia causale connessa ai contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010;

- condannare il CREDEM S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla restituzione ovvero al risarcimento del danno a Reasearch & Development International S.r.l., in persona del



suo legale rappresentante pro tempore, da liquidarsi in misura pari a tutte le somme a qualsiasi titolo versate dall'attrice in esecuzione dei contratti IRS OTC del 3/12/2009 e del 27/05/2010 (ed in subordine nella misura dei cd. costi occulti descritti in atti in Euro 100.326,00), al rimborso di tutte le spese sostenute, o a quella minore o maggiore somma che risulterà provata e/o che il Giudice riterrà opportuno liquidare, anche ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1223, 1224 e 1226 c.c., ovvero ex art. 2033 e 2041 c.c., il tutto oltre agli interessi legali da ciascun esborso al saldo per quanto attribuito ad RDI a titolo di restituzione ed oltre interessi legali rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo per quanto attribuito ad RDI a titolo di risarcimento del danno.

In ogni caso, con vittoria per compensi per entrambi i gradi di giudizio da liquidarsi ai sensi del DM. 55/2014 e s.m.i., oltre spese generali, IVA e C.P.A., come di Legge, spese di CTU da confermarsi a carico di CREDEM S.p.A. e rimborso degli esborsi di causa documentati in atti, incluso il rimborso della spesa imposta ai sensi dell'Ordinanza Cautelare per la fideiussione sostenuta e sostenenda da RDI in Euro 5.400 annui (cfr. documenti sub doc. D)».

Rilevato

Credito Emiliano s.p.a. (in prosieguo Credem) ha proposto appello avverso le sentenze n. 1564 del 2018 (non definitiva) e n. 561 del 2020 (definitiva) con cui il Tribunale di Firenze ha respinto l'eccezione di arbitrato; rigettato le domande di nullità del contratto quadro, dell'accordo normativo e dei due contratti finanziari derivati IRS OTC intercorsi con Research & Development International s.r.l. (in prosieguo RDI); risolto per inadempimento i contratti finanziari derivati; condannato Credem alla restituzione di quanto ricevuto in esecuzione



degli stessi, oltre a interessi e spese di lite (comprehensive di quelle di c.t.p. e di c.t.u.).

Emerge dalle sentenze gravate che: «[a] sostegno della domanda parte attrice ha dedotto:

- di aver sottoscritto con CREDEMLEASING SPA – società del gruppo CREDEM – due contratti di locazione finanziaria immobiliare indicizzati al tasso variabile dell'Euribor 3 mesi oltre spread;
- successivamente, su suggerimento dell'Istituto di credito, di aver sottoscritto due contratti su strumenti finanziari derivati non negoziati su mercati regolamentati a copertura parziale del rischio di rialzo del tasso Euribor;
- che l'operazione aveva avuto risultati pessimi, essendole stati addebitati differenziali negativi per una perdita complessiva di € 1.066.046,66;
- nessuna concreta e puntuale informazione le era stata fornita circa il tipo d'operazione, il suo valore finanziario e gli scenari probabilistici (le percentuali di probabilità di trarre un vantaggio dalla sottoscrizione dei derivati ovvero di subire delle perdite);
- l'operazione era da ritenersi inadeguata al suo profilo di investitore, ben noto a CREDEM.

Parte attrice ha quindi dedotto l'invalidità dell'intera operazione contrattuale, ovvero il grave inadempimento dell'intermediario alle regole di condotta disposte dal TUF e dai Regolamenti CONSOB per una molteplicità di aspetti.

Quanto al primo profilo, in particolare, parte attrice ha eccepito la nullità dei contratti derivati:



- per violazione degli artt. 23 TUF e dell'art. 37 Regolamento Intermediari, stante la mancata sottoscrizione dei medesimi da parte della Banca;
- per mancata indicazione della facoltà di recesso, trattandosi di contratti conclusi al di fuori dei locali della Banca;
- per indeterminatezza dell'oggetto, stante l'attribuzione alla Banca del potere di determinarne arbitrariamente l'oggetto;
- per irrazionalità dell'alea, non essendosi le parti accordate, con correttezza e trasparenza, sul valore finanziario, sugli scenari probabilistici e sul modello matematico di calcolo;
- per alea unilaterale a carico della sola RDI, essendo i medesimi stati costruiti ab origine dalla Banca in maniera tale da poter essere solo pregiudizievoli per il cliente;
- per carenza di causa in concreto, stante l'inidoneità dei derivati ad assolvere la funzione di copertura del rischio prospettata dalla Banca.

Quanto al secondo profilo parte attrice ha lamentato, sia nella fase antecedente alla conclusione delle operazioni di cui chiede accertarsi la nullità che in quella successiva, la violazione da parte di CREDEM delle disposizioni di cui all'art. 21 TUF e delle norme attuative regolamentari in tema di obblighi informativi, adeguatezza e conflitto d'interessi».

Con la sentenza non definitiva il Tribunale ha disatteso l'eccezione di arbitrato sollevata da Credem e rigettato le domande di nullità dei contratti intercorsi con RDI.

Con quella definitiva ha rigettato l'ulteriore domanda di nullità del contratto quadro ai sensi dell'art. 1352 c.c. e, ravvisato l'inadempimento di Credem agli obblighi informativi su di essa gravanti, ha risolto i contratti derivati oggetto di controversia, condannando la controparte alla restituzione di quanto percepito in esecuzione degli stessi, oltre al



pagamento degli interessi – *ex art.* 1284, primo comma, c.c. «dal giorno dell'esborso, indicato in via ponderata al 15.1.2014, fino alla notifica dell'atto di citazione (1.7.2016)» e, da tale data e sino al saldo, *ex art.* 1284, quarto comma, c.c. – e alla refusione delle spese di lite e di quelle di c.t.p. e di c.t.u.

L'impugnazione di Credem è affidata ai seguenti motivi (riproducendosi la sintesi operata dall'appellante nell'atto introduttivo del presente grado di giudizio):

1. erroneità della «ritenuta inapplicabilità della clausola compromissoria»;
2. «corretto assolvimento da parte della Banca agli obblighi informativi sulla medesima gravanti»;
3. «inconfigurabilità di una pronuncia di risoluzione per inadempimenti relativi alla fase genetica dei Derivati»;
4. «sopravvenuto difetto di interesse ad agire di RDI rispetto alla domanda di risoluzione del Primo Derivato»;
5. «erroneità nel merito della pronuncia di risoluzione dei Derivati» per difetto di gravità del preteso inadempimento;
6. «irretroattività degli effetti della risoluzione» *ex art.* 1458 c.c.;
7. «erroneità della quantificazione dell'importo dei differenziali negativi prodotti dai Derivati»;
8. «non corrispondenza tra chiesto e pronunciato in relazione agli interessi liquidati dal Giudice di prime cure»;
9. «inapplicabilità degli interessi *ex art.* 1284, comma 4, c.c.»;
10. «errata indicazione della decorrenza degli interessi»;
11. erroneità della «condanna della Banca al pagamento delle spese di CTP» e dell'onere delle spese di c.t.u.

Si è costituita in giudizio RDI contestando la fondatezza dei motivi di gravame articolati dalla controparte e proponendo appello incidentale



condizionato all'accoglimento di una o più delle censure che comportassero la caducazione della pronuncia di risoluzione o della condanna restitutoria, gravame affidato ai seguenti motivi (riproducendosi la sintesi operata dall'appellata-appellante incidentale nella comparsa di costituzione e risposta del presente grado di giudizio):

1. decorrenza degli interessi «a far data da ciascun singolo esborso relativo ai due derivati e sul capitale di ciascuno di essi, nel saggio di cui all'art. 1284 co. 1 c.c. e, dalla data della messa in mora (o al più tardi dalla domanda), nel saggio di legge di cui all'art. 1284 co. 4 c.c.»;
2. «nullità per violazione del patto di forma»;
3. «nullità del contratto per violazione dell'art. 30 tuf»;
4. «nullità del contratto per vizio dell'oggetto»;
5. «nullità del contratto per difetto causale e/o immeritevolezza del primo e del secondo derivato per mancato accordo sull'alea e la sua distribuzione tra i contraenti»;
6. «nullità del contratto per difetto di bilateralità dell'alea»;
7. «nullità dello *swap* che non integra un contratto di copertura ai sensi della pertinente comunicazione Consob»;
8. violazione della disciplina «sul conflitto d'interessi e sulla best execution».

Per il caso di caducazione della pronuncia risolutoria e risarcitoria, RDI ha infine riproposto le domande restitutorie e risarcitorie avanzate in primo grado.

L'istanza, avanzata da Credem, di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza – in un primo momento accolta *inaudita altera parte* – è stata respinta fino alla concorrenza di euro 1.800.000,00 – al contempo, disponendosi, «a cura e spese della parte appellata, la prestazione di cauzione per detta somma nelle forme di fideiussione a prima richiesta



da parte di primario istituto bancario o assicurativo» – e accolta per l'eccedenza.

In esito all'udienza del 9 maggio 2023 – sostituita ai sensi dell'art. 127-ter c.p.c. – la causa, sulle conclusioni di cui in epigrafe, è stata trattenuta in decisione con provvedimento del 7 giugno 2023, con assegnazione alle parti dei termini massimi di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica.

Considerato

1. Con il primo motivo di gravame, Credem lamenta che il Tribunale abbia ritenuto inapplicabile la clausola compromissoria di cui all'art. 17 dell'accordo normativo stipulato dalle parti il 3 dicembre 2009 (doc. 8 fasc. Credem), giudicandola incompatibile con l'art. 6 del d.lgs. n. 179 del 2007, secondo cui «[l]a clausola compromissoria inserita nei contratti, stipulati con gli investitori, relativi ai servizi e attività di investimento, compresi quelli accessori, nonché i contratti di gestione collettiva del risparmio, è vincolante solo per l'intermediario, a meno che questo non provi che sia frutto di una trattativa diretta».

Al riguardo l'appellante evidenzia che tale disposizione riguarderebbe esclusivamente i procedimenti arbitrali davanti alla Camera di conciliazione e arbitrato istituita presso la Consob – e tra essi non rientrerebbe quella in considerazione – ed è stata abrogata prima della pronuncia della sentenza parziale.

Quanto al primo profilo di censura, occorre rilevare come la Corte di cassazione abbia smentito l'assunto di Credem, pronunciando con riferimento a clausole compromissorie stipulate prima dell'istituzione stessa dell'organo arbitrale citato e ritenendole rientrare nel fuoco applicativo della norma (Cass. n. 8900 del 2016, in motivazione).



D'altra parte, se la rubrica del Capo in cui la disposizione è inserita («Procedure di conciliazione e arbitrato presso la Consob e sistema di indennizzo») potrebbe indurre a un'interpretazione restrittiva della stessa, essa non trova conforto nella sua lettera, che in alcun modo la autorizza, riferendosi a una generica «clausola compromissoria».

Una diversa interpretazione, peraltro, troverebbe difficile giustificazione alla stregua della *ratio* sottesa alla norma.

Se essa, infatti, come appare evidente, è volta a evitare che l'investitore, nel sottoscrivere il contratto, non abbia piena consapevolezza della presenza del vincolo compromissorio e si trovi successivamente costretto a seguire un procedimento arbitrale senza possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria ordinaria, non si vede perché, con riferimento alla medesima tipologia di negozi, tale esigenza si ponga esclusivamente per le procedure davanti alla Camera istituita presso la Consob e non altrimenti.

L'interpretazione restrittiva propugnata da Credem ingenererebbe inevitabilmente dubbi d'irragionevole disparità di trattamento, onde ovviare ai quali si deve propendere per un'esegesi della disposizione che li fughi.

Trattandosi, poi, di una fattispecie d'invalidità (nullità) parziale della clausola compromissoria (così Cass. n. 8900 del 2016, cit., in motivazione), è irrilevante che la disposizione da cui deriva sia stata successivamente abrogata, in quanto l'effetto invalidante che l'ha attinta si è prodotto al momento stesso in cui la clausola è stata pattuita – senza i crismi normativamente previsti, nella vigenza l'art. 6 del d.lgs. n. 179 del 2007 – risultando definitivamente inficiata.

Il primo motivo dell'appello principale va dunque respinto.



2. Con il secondo Credem lamenta, in sintesi, che il Tribunale abbia ravvisato l'inadempimento di obblighi informativi – rispettivamente afferenti alla comunicazione del valore del *mark to market* dei due derivati *interest rate swap* (IRS) e le previsioni della curva *forward* sull'andamento dei tassi – insussistenti e afferenti a profili in concreto irrilevanti, alla luce della strutturazione dei contratti e delle informazioni nel complesso fornite a RDI.

Il motivo è destituito di fondamento.

La giurisprudenza di legittimità, soprattutto a seguito della pronuncia della Corte di cassazione a sezioni unite n. 8770 del 2020, si è ormai assestata nel senso di ritenere necessarie tali indicazioni, seppur valutandole prettamente sotto il profilo della nullità del contratto, ciò che nella fattispecie è impedito dalla mancata impugnazione della sentenza sul punto (proposta da RDI, ma solo in via incidentale condizionata).

Al riguardo appare utile richiamare uno specifico arresto, piuttosto recente, che afferisce proprio a un contratto di tipologia analoga a quella degli IRS all'odierno esame ("*plain vanilla*"), stipulato con finalità cosiddetta *hedging*, ossia di copertura dei rischi legati alle oscillazioni del tasso d'interesse (di un mutuo, nella fattispecie scrutinata, anziché di due leasing, come nel caso in esame).

Ebbene, «la menzionata pronuncia delle Sezioni Unite, trattando la natura aleatoria dei contratti di swap ed i limiti entro i quali l'ordinamento ne ammette la meritevolezza – e quindi la validità – sotto il profilo causale, richiama, al riguardo, il principio della necessaria sussistenza di alea "razionale", intesa come "*misurabile*", in quanto funzionale alla finalità di "gestione del rischio" ritenuta sottesa a tali strumenti finanziari: "razionalità" *ravvisabile, in concreto, laddove siano esplicitati – e condivisi in accordo con l'investitore – gli elementi che*



consentono di conoscere la *“misura dell’alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti e oggettivamente condivisi”*, tramite l’esplicitazione dei costi impliciti – che determinano uno squilibrio iniziale dell’alea –, del mark to market e, soprattutto, dei cd. *“scenari probabilistici”*. [...]. È palese, dunque, che le Sezioni Unite abbiano espresso un chiaro segnale adesivo all’orientamento di quella parte della dottrina e della giurisprudenza di merito che *valorizza l’indicazione del mark to market, ovvero dei suoi criteri di calcolo*, la esplicitazione dei costi impliciti e la prospettazione dei cd. *“scenari probabilistici”*, quali elementi essenziali del contratto derivato, rilevanti ai fini della sua validità. Esse, in particolare, recepiscono la tesi incentrata sulla rilevanza dei contenuti contrattuali sopra detti ai fini della determinazione dell’oggetto negoziale, così avallando l’orientamento che ne valorizza il corrispondente difetto come ragione di nullità del contratto. In altri termini, l’indicazione del mark to market, che individua il valore del contratto ad una certa data, nonché l’esplicitazione dei costi impliciti e dei cd. *“scenari probabilistici”*, finiscono con il rappresentare il contenuto di un’obbligazione che sorge con la stipula del contratto concorrendo ad integrarne la determinabilità del suo oggetto. [...] La *“scommessa razionale”* meritevole di tutela, cui le Sezioni Unite hanno ricondotto la tipologia di derivato quale lo swap, postula, allora, che, in quest’ultimo, l’alea che comunque lo caratterizza debba essere misurabile *“secondo criteri scientificamente riconosciuti e oggettivamente condivisi”*: ciò impone che *siano esplicitati – e condivisi con l’investitore – i costi impliciti, che determinano uno squilibrio iniziale dell’alea, il mark to market e, soprattutto, i cd. “scenari probabilistici”*. In altri termini, l’omessa esplicitazione di tali elementi si traduce, sostanzialmente, nella mancata formazione di un consenso in ordine agli stessi, e, dunque, nella inconfigurabilità di una precisa misurabilità/determinazione dell’oggetto contrattuale, allo scopo di



ridurre al minimo e di *rendere consapevole l'investitore di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto*». (Cass. n. 21830 del 2021, in motivazione).

Sull'alea in considerazione non può che incidere anche la curva *forward*. Infatti, «[l]e ipotesi di rischio sono fondate, invero, sull'andamento della curva forward dei tassi di interesse, ovvero sulla base di una proiezione futura dell'andamento del valore dei tassi predetti. A questo riguardo, infatti, può accadere che soggetti titolari di finanziamenti a tasso variabile, per i quali il previsto rialzo dei tassi di interessi genererebbe una crescita dell'indebitamento, possano essere indotti ad acquistare prodotti finanziari derivati al fine di assicurarsi dai rischi legati alla variazione dei tassi di interesse. Per contro, l'inatteso trend al ribasso dei medesimi tassi può comportare, di fatto, un maggior esborso per questi soggetti che abbiano concluso tali operazioni in derivati, soprattutto swap, per neutralizzare l'effetto connesso all'atteso, poi non realizzato, aumento dei tassi di interesse» (Cass. n. 21830 del 2021, cit., in motivazione); ciò che è accaduto nella fattispecie.

Secondo la Corte di cassazione, peraltro, tali mancanze integrano tanto la violazione di obblighi informativi quanto carenze foriere di nullità del contratto (Cass. n. 21830 del 2021, cit., in motivazione).

La medesima sentenza, dipoi, di sofferma sul *mark to market*, affermando che, «sebbene le modalità di calcolo possano risultare difficilmente comprensibili, specie se la controparte non riveste la qualità di cliente professionale, tale indicazione è comunque suscettibile di determinare il consenso dell'investitore circa la distribuzione dell'alea ed i costi del contratto. Esso, quale sommatoria attualizzata dei differenziali futuri attesi sulla base delle condizioni dell'indice di riferimento al momento della sua quantificazione, ovviamente presuppone il richiamo al tasso di interesse di riferimento, ma necessita altresì di essere sviluppato attraverso un conteggio che, mediante il



ricorso a differenti formule matematiche, consenta di procedere all'attualizzazione dello sviluppo prognostico del contratto sulla base dello scenario esistente al momento del calcolo del mark to market. Precisato, quindi, che, per definizione, quest'ultimo non può essere pattuito in modo determinato, trattandosi di un valore destinato necessariamente a mutare a seconda del momento del suo calcolo e dello scenario di riferimento di volta in volta esistente, affinché possa sostenersi che esso sia quanto meno determinabile è comunque necessario che sia *esplicitata la formula matematica* alla quale le parti intendono fare riferimento per procedere all'attualizzazione dei flussi finanziari futuri attendibili in forza dello scenario esistente. Ciò si rende necessario in quanto detta operazione può essere condotta facendo ricorso a formule matematiche differenti, tutte equivalenti sotto il profilo della loro correttezza scientifica, ma tali da poter portare a risultati anche notevolmente differenti fra di loro. Se, pertanto, per la determinazione del mark to market si pretendesse di fare richiamo alle sole rilevazioni periodiche del tasso di interesse di riferimento, senza specificare anche il criterio di calcolo da adottarsi per procedere all'attualizzazione del valore prognostico, in realtà non si renderebbe il dato contrattuale effettivamente determinabile, sostanzialmente rimanendo lo stesso unilateralmente quantificabile in termini differenti a seconda della formula matematica di calcolo di volta in volta prescelta dal soggetto interessato. [...] *A nulla, peraltro, rileva l'eventuale comunicazione del valore del mark to market in sede di esecuzione del contratto*, posto che un siffatto modus procedendi certamente non potrebbe sanare l'assenza di accordo sull'indicato valore (nei puntuali termini di cui si è detto in precedenza) inficiante la fase della stipulazione del contratto. Quell'accordo, infatti, deve investire, *in modo specifico, completo e dettagliato*, l'indicazione del criterio (matematico) con il quale si addivene al calcolo del menzionato valore.



Conseguentemente, non possono ritenersi conformi al predetto iter, le condotte degli intermediari che si concretizzano nella *formulazione generica di criteri di calcolo*, ovvero che rimandano alle “quotazioni di mercato”, con il rischio che la valutazione possa essere rimessa alla discrezionalità ed all’arbitrio della parte contrattuale più forte. [...] Ne deriva, pertanto, che l’indicazione del mark to market, compresa l’*esplicitazione della formula matematica per la determinazione del calcolo*, costituisce elemento essenziale del contratto IRS. *La sua omissione, come pure quella dei metodi (matematici) su cui determinare l’aleatorietà del contratto, genera (al pari della carente esplicitazione dei costi impliciti dello stesso od ella prospettazione dei suoi c.d “scenari probabilistici”) l’impossibilità di individuare concretamente (rectius: misurare) l’alea oggetto dell’IRS [...]. Invero, in caso di derivati over the counter, la mancata conoscenza del mark to market e/o degli “scenari probabilistici” assume una consistenza ben maggiore poiché l’intermediario è sempre controparte diretta dell’investitore e condivide con quest’ultimo l’alea del contratto; di talché, non essendo revocabile in dubbio la circostanza che il contratto di swap è caratterizzato da un’alea reciproca e bilaterale a carico dei contraenti, deve considerarsi inconcepibile che la qualità e la quantità delle alee, oggetto del contratto, siano ignote ad uno dei contraenti [...]*» (Cass. n. 21830 del 2021, cit., in motivazione).

I principi estrapolabili dai passaggi motivazionali poc’anzi riportati – sostanzialmente confermati dalla successiva giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 22014 del 2023, in motivazione, Cass. n. 32705 del 2022, in motivazione, e Cass. n. 24654 del 2022, in motivazione) e di questa stessa Corte (Corte d’appello di Firenze n. 1402 del 2023, in motivazione) – consentono di confutare le tesi sostenute da Credem.



Anzitutto, alla luce di quanto illustrato, sussistono gli obblighi informativi ravvisati dal giudice di prime cure – e negati dall'appellante – del cui adempimento quest'ultima avrebbe dovuto fornire dimostrazione, gravando «sull'intermediario l'onere di provare, ex art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998, di aver adempiuto positivamente agli obblighi informativi relativi, non solo alle caratteristiche specifiche dell'investimento ma anche al grado effettivo di rischiosità» (Cass. n. 29607 del 2018, in motivazione, e Cass. n. 4727 del 2018, in massima), da non confondere con la convenienza o l'equità dell'assetto negoziale.

Peraltro, nella fattispecie, il loro adempimento – per come specificato e a maggior ragione per i derivati *over de counter* – avrebbe richiesto «l'indicazione del mark to market, compresa l'esplicitazione della formula matematica per la determinazione del calcolo» – dal Tribunale giudicata inidonea a integrare una nullità contrattuale per indeterminatezza dell'oggetto – nonché la prospettazione dello “scenario probabilistico” proprio della curva *forward* (la stessa Credem, nella propria comparsa conclusionale, pare condividere la riconducibilità di quest'ultima al primo – pag. 17 – ribadendola nella memoria di replica: pag. 9).

Nessuno dei documenti richiamati dall'appellante (docc. 10 e 12 fasc. Credem; docc. 10 e 15 fasc. RDI) reca tali indicazioni – irrilevante quella del *mark to market* in corso di esecuzione – che, d'altronde, Credem stessa ritiene inutili.

A confutazione dell'esigenza delle menzionate informazioni, in comparsa conclusionale e in memoria di replica quest'ultima richiama disposizioni nazionali ed eurounitarie – alcune successive alla stipulazione dei contratti *de quo* – che escluderebbero la necessità d'indicazione di formule matematiche a esse relative. Tuttavia, tali richiami non valgono a sovvertire quanto ritenuto nel caso di specie, funzionalmente



all'emersione della misura dell'alea – onde rendere meritevole di tutela la «scommessa razionale» insita nello *swap*, senza che a diversamente opinare conducano le considerazioni giurisprudenziali in ordine al concetto di meritevolezza *ex art.* 1322, secondo comma, c.c. svolte con riferimento a contratti in cui l'alea non costituisce un elemento negoziale essenziale e non integrano un derivato, nemmeno implicito (Cass., sez. un., n. 5657 del 2023, in motivazione, nella quale non è dato rivenire un contrasto con le affermazioni di Cass., sez. un., n. 8770 del 2020, peraltro richiamata nel percorso argomentativo) – a cui l'investitore sia disposto a esporsi, indipendentemente dal fatto che, per una corretta valutazione, siano sufficienti le competenze di cui già dispone o piuttosto debba reperirle altrimenti.

Né, d'altra parte, rilevano, in quanto generiche ai fini della misura dell'alea concreta, le informazioni circa l'astratta possibilità di conseguenze pregiudizievoli correlate alla tipologia di contratto o la prefigurazione di scenari esemplificativi.

Parimenti irrilevante è la pregressa conoscenza ed esperienza di RDI o quella, asserita, del suo legale rappresentante, giacché «l'accettazione consapevole di un investimento finanziario non può che fondarsi sulla preventiva conoscenza delle *caratteristiche specifiche del prodotto, in relazione a tutti gli indicatori della sua rischiosità*» (Cass. n. 29607 del 2018, cit., in motivazione, e Cass. n. 4727 del 2018, cit., in massima), ciò che nella fattispecie si appunta non sul “tipo” di strumento finanziario bensì sui profili afferenti al *mark to market* e alla curva *forward*.

Alla stregua delle citate considerazioni, i mezzi di prova costituenda offerti da Credem appaiono irrilevanti, anche alla stregua delle loro genericità.



Onde sminuire la mancata informazione con riferimento al *mark to market*, Credem richiama il dettato delle clausole contenute in entrambi i contratti IRS (docc. 10 e 12 fasc. Credem), che limita «Commissioni e Costi» a un massimo annuo (rispettivamente, dello 0,5% e 0,35%).

Tale indicazione, tuttavia, non esaurisce affatto l'alea in gioco, riguardando, a dire della stessa appellante, «la commissione di strutturazione e negoziazione dei Derivati» (pag. 33 dell'atto introduttivo del grado), ossia quei «costi impliciti» (pag. 34 dell'atto introduttivo del grado) che, secondo la Corte di cassazione, costituiscono solo uno degli elementi da esplicitare: «i costi impliciti, che determinano uno squilibrio iniziale dell'alea, il mark to market e, soprattutto, i cd. “scenari probabilistici”» (Cass. n. 21830 del 2021, cit., in motivazione).

Con riferimento a questi ultimi, s'è già fatto cenno alle curve *forward*.

Esse, con riferimento ai due IRS in considerazione, prospettavano, probabilisticamente, una crescita del tasso Euribor a tre mesi, a cui erano indicizzati i due contratti, secondo le seguenti tabelle:

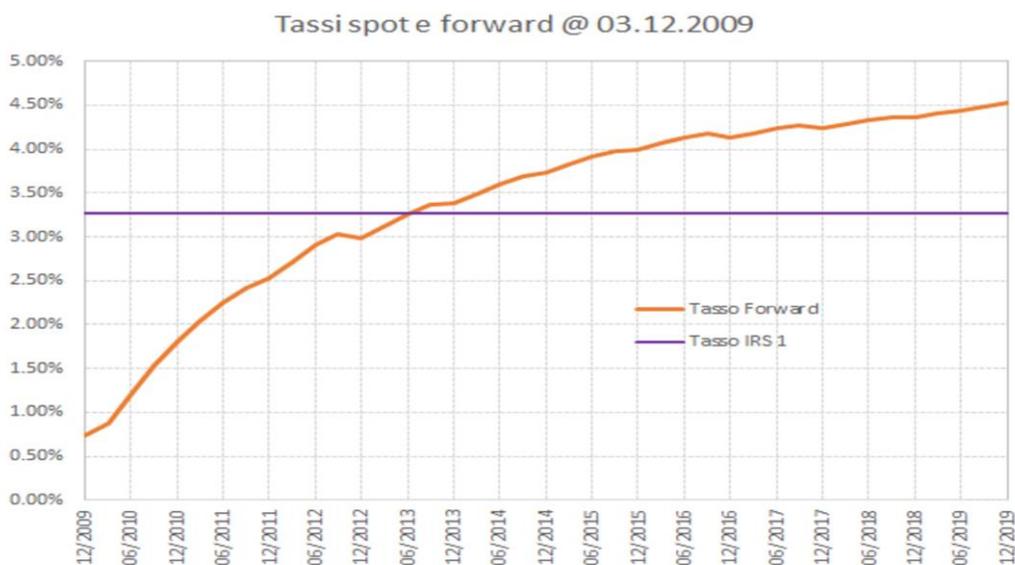


FIGURA 11: Curva EURIBOR 3M “forward” al 3 Dicembre 2009

e



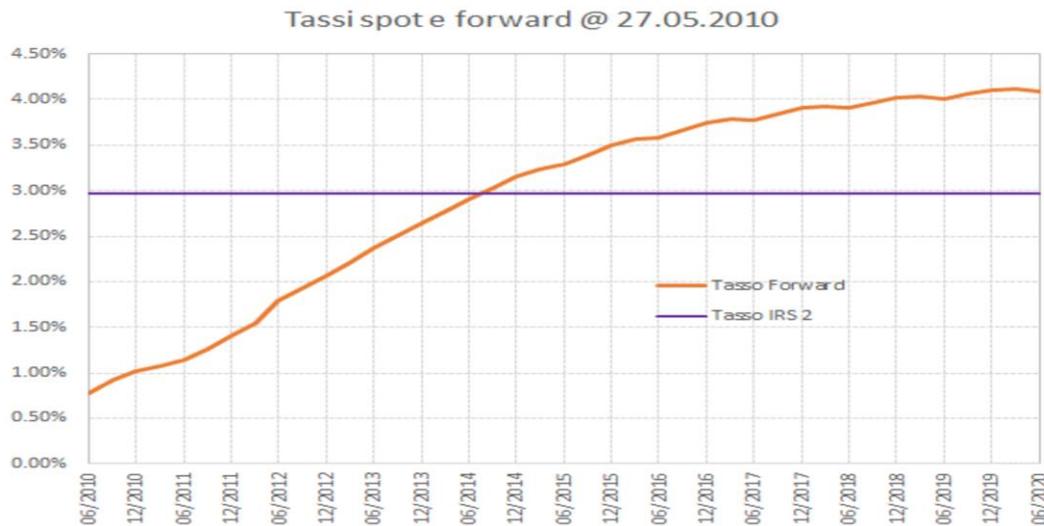


FIGURA 13: Curva EURIBOR 3M “forward” al 27 Maggio 2010

Come rilevato dal giudice di prime cure, le curve evidenziano che, secondo le iniziali stime probabilistiche, circa nei primi quattro anni (dei dieci di durata previsti) i due contratti avrebbero determinato il pagamento del differenziale a esclusivo favore di Credem, per importi maggiori – perché calcolati su un “nozionale in *amortizing*” sostanzialmente corrispondente al capitale residuo del leasing e quindi inizialmente più elevato e via via decrescente (per il progressivo pagamento dei canoni) – rispetto a quelli di cui RDI avrebbe probabilisticamente beneficiato solo, rispettivamente, dalla seconda metà del 2013 e dalla seconda metà del 2014, peraltro con una prospettiva molto meno attendibile perché più lontana nel tempo.

Appare dunque innegabile che – al di là della completa fallacia della previsione, valutabile solo *ex post* – *ex ante* le curve *forward* avrebbero fornito un’informazione significativa quanto all’alea correlata all’investimento, insita nel loro andamento e non ricavabile altrimenti dai dati numerici indicati in contratto, dal connotato *amortizing* del nozionale o dai generici avvertimenti circa la possibilità di non poter beneficiare dell’eventuale discesa del tasso Euribor o di dover



corrispondere importi superiori rispetto a quelli derivanti dai contratti di leasing.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il secondo motivo d'impugnazione va anch'esso respinto.

3. Con il terzo Credem sostiene che l'inadempimento degli obblighi informativi in considerazione non avrebbe potuto determinare la risoluzione dei due contratti d'investimento, afferendo alla fase genetica e non funzionale degli stessi.

Il motivo – che costituisce mera difesa e non implica la proposizione di un'eccezione in senso stretto, onde la sua ammissibilità – è, nel merito, destituito di fondamento.

Secondo il consolidato orientamento della Corte regolatrice, che il Collegio condivide, «in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario [...] può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le pari: (cd. “contratto quadro”, il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, *ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del “contratto quadro” [...]* (Cass., U, n. 26724 del 19/12/2007; Cass., 6-3, n. 25222 del 14/12/2010; Cass., 1, n. 8462 del 10/4/2014; Cass., 3, n. 525 del 15/1/2020)» (Cass. n. 15099 del 2021, in motivazione). Infatti, «nella fase successiva alla stipula del contratto quadro, in cui si situano, gli obblighi di informazione attiva



concorrono alla definizione del ruolo che l'intermediario assume allorché l'investitore intenda porre in essere specifiche operazioni di investimento; l'intermediario non può limitarsi a rendere possibile il trasferimento del titolo ma deve prestare una precisa attività, funzionale al corretto apprezzamento, da parte dell'investitore, della natura, delle implicazioni e dei rischi delle singole operazioni; in tale prospettiva, segnata dall'esistenza, in capo all'intermediario, dell'obbligo di dare non già esecuzione agli ordini di investimento ricevuti, quanto, piuttosto, di dare esecuzione ad ordini di investimento sui quali il proprio cliente sia stato convenientemente edotto, [...] trova giustificazione il rimedio risolutorio: *in assenza di un consenso informato dell'interessato, il sinallagma del singolo negozio non trova difatti piena attuazione, con conseguente risoluzione per inadempimento del medesimo*» (Cass. n. 10646 del 2023, in motivazione).

4. Con il quarto motivo d'appello Credem evidenzia che il primo contratto IRS era già venuto a naturale scadenza (il 2 gennaio 2020) al momento della pronuncia della sua risoluzione, con ciò determinando la cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse.

Il motivo può scrutinarsi assieme al sesto, con cui l'appellante sostiene che la condanna restitutoria sarebbe impedita dal dettato dell'art. 1458, primo comma, c.c., in presenza di un contratto a esecuzione continuata o periodica.

La prima censura è infondata.

Al riguardo, si deve rammentare l'orientamento espresso dalla Corte di cassazione in funzione nomofilattica, secondo cui, «alla luce della giurisprudenza di questa Corte – seppur maturata in contesti e fattispecie diverse [mandato (Cass., 6 giugno 2018, n. 14623); locazione (Cass., 17 luglio 2008, n. 19695; Cass., 28 novembre 2008, n. 28416;



Cass., 9 luglio 2009, n. 16110; Cass., 22 dicembre 2015, n. 25740; Cass., 20 dicembre 2019, n. 34158); appalto (Cass., 6 aprile 2011, n. 7878)] –, è possibile enucleare un principio più generale (la cui tenuta deve, comunque, essere testata nelle vicende singolari), per cui *la cessazione di efficacia di un contratto, per lo spirare del termine di durata, non preclude, di per sé, la possibilità di far valere rimedi risolutori, azionabili per un inadempimento concretatosi anteriormente alla scadenza naturale del contratto medesimo*. E tanto non solo in ragione dell'alterità, nonché priorità degli effetti nel tempo, della risoluzione rispetto ad altra causa di cessazione del contratto, ma, altresì, in forza del potere di autonomia privata del contraente non inadempiente – che trova rispondenza anche nella consentita alternativa dei rimedi (adempimento e risoluzione) e nella prevalenza di quello risolutorio alla stregua di quanto disposto dai primi due commi dell'art. 1453 c.c. –, il quale, in ragione della cessazione fisiologica del termine di durata del contratto, sarebbe privato della possibilità di far valere l'inadempimento altrui. Questo, peraltro, non elide quella verifica, caso per caso – della cui necessità dà conto l'ordinanza interlocutoria n. 5022 del 2020 –, dell'ammissibilità della domanda di risoluzione di un contratto di durata, per l'inadempimento delle relative obbligazioni, pur a fronte della cessazione del rapporto per altra causa, successiva all'inadempimento (segnatamente, per la intervenuta scadenza naturale), dovendo sussistere un concreto ed attuale interesse alla tutela azionata, che, di regola, non potrebbe darsi (come evidenzia la stessa ordinanza interlocutoria citata) ove [...] trovi immediato rilievo il regime dettato dall'art. 1458, primo comma, secondo periodo, c.c., per cui gli effetti della risoluzione non si estendono alle prestazioni già eseguite. Ciò che, infatti, verrebbe a sterilizzare le conseguenze liberatorie e restitutorie che normalmente discendono dalla disciplina (caratterizzata dalla retroattività) della risoluzione in forza del comma



primo, primo periodo del medesimo art. 1458 c.c., in tal modo rendendo non altrimenti utile una siffatta domanda giudiziale, perché dal suo eventuale accoglimento non potrebbe discendere alcun effetto che non si sia già prodotto (cessazione del rapporto) o che non sia conseguibile con la domanda di adempimento (della controprestazione non eseguita) e con la generale azione di danno *ex art.* 1218 c.c., in quanto autonomamente proponibile rispetto a quella risoluzione» (Cass., sez. un., n. 2061 del 2021, in motivazione).

Se, dunque, la domanda di risoluzione non è preclusa dall'avvenuta maturazione del termine di durata del contratto, a maggior ragione si deve concludere che il suo accoglimento non sia impedito ove tale evenienza si verifichi, anziché anteriormente all'esercizio dell'azione, in corso del giudizio.

L'ultimo passaggio motivazionale poc'anzi citato, peraltro, induce ad affrontare fin da subito il tema, introdotto con il sesto motivo d'appello, dell'effetto retroattivo della risoluzione quanto alle restituzioni.

Ebbene, nella fattispecie non si può ritenere che si versi in un contratto di durata nel senso indicato dall'art. 1458, primo comma, c.c.

Infatti, la Corte di cassazione, «fin dalle decisioni più lontane nel tempo, ha affermato agli effetti dell'applicabilità della regola contenuta nella seconda parte dell'art. 1458 cod. civ., comma 1 – secondo cui gli effetti retroattivi della risoluzione non operano, nei contratti a esecuzione continuata o periodica, per le prestazioni già eseguite – che devono qualificarsi contratti ad esecuzione continuata o periodica solo quelli che fanno sorgere obbligazioni di durata per entrambe le parti, e cioè quelli in cui l'intera esecuzione del contratto avvenga attraverso coppie di prestazioni da realizzarsi contestualmente nel tempo» (Cass. n. 22521 del 2011, in motivazione). In tali rapporti, «l'esecuzione ha luogo per coppie di prestazioni da eseguirsi contestualmente e con funzione



corrispettiva, per cui rispetto alle reciproche prestazioni eseguite il rapporto deve intendersi esaurito senza alcun effetto restitutorio (in caso di risoluzione): l'esecuzione di queste prestazioni attua, progressivamente, l'equilibrio contrattuale senza che si renda necessaria alcuna restituzione (Cass. 10383/1998; Cass. 7169/1995; in motivazione, Cass. 7165/1999)» (Cass. n. 4225 del 2022, in motivazione).

Nella fattispecie in esame, l'esecuzione contrattuale non avviene secondo tale modalità, atteso che, alle scadenze pattuite, alla stregua del meccanismo convenuto, solo una parte eseguirà l'unica prestazione pecuniaria a beneficio dell'altra, in ragione della differenza del flusso degli interessi calcolati sull'ammontare prefissato (cosiddetto *netting*) (Cass. n. 21830 del 2021, cit., in motivazione).

La considerazione, peraltro, induce a ricondurre l'IRS – in uno con quanto ritenuto in dottrina – nel novero dei contratti a esecuzione differita – per la cui configurazione non è necessario il differimento nel tempo dell'intera prestazione, ma anche solo quella di una parte economicamente rilevante di essa (Cass. n. 966 del 1974, in massima) – ai quali non si applica il regime dettato per i contratti a esecuzione continuata o periodica in punto di effetti della risoluzione per inadempimento.

Esulandosi dalla fattispecie prevista dall'art. 1458, primo comma, c.c., anche il sesto motivo di gravame è destituito di fondamento.

5. Con il quinto Credem denuncia la mancanza del presupposto della gravità dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1455 c.c.

La censura è priva di pregio.

Nella fattispecie in esame, come in precedenza evidenziato, gli obblighi informativi rispetto ai quali Credem si è resa inadempiente afferiscono



alla misura dell'alea, la cui omessa esplicitazione «si traduce, sostanzialmente, nella mancata formazione di un consenso in ordine agli stessi, e, dunque, nella inconfigurabilità di una precisa misurabilità/determinazione dell'oggetto contrattuale, allo scopo di ridurre al minimo e di rendere consapevole l'investitore di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto», ossia, in definitiva, in una «carezza che [...] investe proprio l'essenza (di una parte) dell'accordo, vale a dire del contratto medesimo [...] così da cagionarne la nullità» (Cass. n. 21830 del 2021, cit., in motivazione).

Tanto considerato, si deve ritenere che, per l'incidenza sulla determinazione dell'oggetto del contratto e sul consenso stesso del contraente, l'obbligazione informativa non assoluta rivesta connotato primario ed essenziale, ragione per cui la non scarsa importanza è implicita nel suo stesso inadempimento (Cass. n. 22521 del 2011 e Cass. n. 1227 del 2006, entrambe in massima).

Tale motivazione assorbe in sé quella più ridotta offerta dal giudice di prime cure – che in tal senso va sostituita – secondo cui la corretta informazione resa al cliente di dettaglio, segnatamente sull'andamento delle curve *forward*, l'avrebbe presumibilmente indotto a non stipulare i contratti, e rende altresì inconcludenti gli argomenti spesi dall'appellante per contestarla (ampia esperienza con riferimento alla tipologia di strumento finanziario; accettazione del limite alle commissioni superiore a quelle praticate; mancata contestazione a fronte della comunicazione del *mark to market* in corso di esecuzione; ininfluenza della curva *forward*), sconfessati a proposito dell'identificazione dei contenuti dell'obbligo informativo anteriore alla stipulazione dei contratti e del loro inadempimento (*supra sub* punto 2).



6. Con il settimo motivo d'impugnazione Credem lamenta l'erronea quantificazione dell'importo da restituire, indicato dal Tribunale in euro 1.639.226,03, in quanto non documentato.

Occorre rilevare che gli IRS in esame erano in corso di esecuzione durante lo svolgimento del giudizio di primo grado e che, dunque, l'importo erogato da RDI era suscettibile di alterazione con il passare del tempo.

All'udienza del 17 settembre 2019 RDI ha indicato nell'ammontare citato il totale del saldo negativo a suo danno, computati quelli frattanto maturati (trimestralmente, secondo contratto). Vi si legge, infatti, che «L'avvocato VIGIANI [per RDI] deposita aggiornamento contabile attestante gli ultimi saldi negativi maturati e rappresenta che ad oggi il saldo addebito ammonta ad euro 1.639.226,03».

Al di là dell'efficacia probatoria in sé di tale documentazione (doc. I del fascicolo cautelare di RDI), promanante esclusivamente dall'odierna appellante, resta preliminarmente da considerare il fatto che né in quell'occasione, né nei verbali successivi né nelle note conclusive per l'udienza del 6 febbraio 2020, Credem ha mai contestato tale conteggio, nemmeno genericamente, onde appare corretta la conclusione del giudice di prime cure di ritenere pacifica la quantificazione, in aderenza al dettato dell'art. 115 c.p.c.

7. Con l'ottavo motivo Credem censura la condanna agli interessi nella misura indicata dall'art. 1284, quarto comma, c.c., pur in difetto di domanda in tal senso.

Con il nono lamenta l'inapplicabilità della disposizione al di fuori delle obbligazioni contrattuali aventi ad oggetto prestazioni pecuniarie predeterminate nell'*an* e nel *quantum*.



Con il decimo si duole del fatto che gli interessi siano stati riconosciuti, ai sensi dell'art. 1284, primo comma, c.c., dal giorno dell'esborso «indicato in via ponderata al 15.1.2014» e, ai sensi dell'art. 1284, quarto comma, c.c., dal 1° luglio 2016 sull'intera somma liquidata a titolo restitutorio, sebbene la stessa, alle predette date, non fosse stata ancora integralmente versata, considerando i differenziali maturati successivamente.

I tre motivi di gravame, tutti afferenti alla pronuncia sugli interessi, possono essere scrutinati congiuntamente, in ragione dell'intima connessione.

Occorre preliminarmente rilevare come – peraltro, anche alla stregua della stessa sentenza definitiva – emerga che RDI avesse chiesto la condanna della controparte «agli interessi legali da ciascun esborso al saldo per quanto sia attribuito all'attrice a titolo di restituzione» (conclusioni rassegnate nell'atto di citazione in primo grado, pag. 51).

7.1. Tanto premesso, la prima censura è destituita di fondamento alla luce del principio somministrato dalla Corte regolatrice – e condiviso dal giudice di prime cure – «secondo il quale “interesse legale” non è solo quello previsto dall'art. 1284 cod. civ., ma anche qualsiasi interesse che, ancorché in misura diversa, sia previsto dalla legge (così Cass. Sez. 2^a, n. 2149/2002, cui adde Cass. Sez. 2^a, n. 2434/1986), con la conseguenza che la doverosità del saggio e della decorrenza degli accessori [...] comporta solo la verifica della sussistenza dei presupposti indicati dalla norma» (Cass. n. 11187 del 2012, in motivazione).

Dunque, riconoscendo la debenza degli interessi di cui all'art. 1284, quarto comma, c.c., il Tribunale non è incorso nella denunciata violazione dell'art. 112 c.p.c.

7.2. Quanto alla seconda doglianza, essa risulta smentita dalla più recente giurisprudenza di legittimità che, confrontandosi con



l'orientamento evocato da Credem, ha evidenziato: «Ritiene il Collegio che la disposizione di cui all'art. 1284, comma 4, c.c., individui il tasso legale degli interessi, in linea generale, per tutte le obbligazioni pecuniarie (salvo diverso accordo delle parti e salva diversa espressa previsione di legge), per il periodo successivo all'inizio del processo avente ad oggetto il relativo credito, fino al momento del pagamento. Depone nel senso indicato, in primo luogo, la sua stessa ratio. L'art. 1284, comma 4, c.c., è stato introdotto al fine di contenere gli effetti negativi della durata dei processi civili, riducendo il vantaggio, per il debitore convenuto in giudizio, derivante dalla lunga durata del processo, attraverso la previsione di un tasso di interesse più elevato di quello ordinario, dal momento della pendenza della lite: si tratta evidentemente di una disposizione (lato sensu “deflattiva” del contenzioso giudiziario), che ha lo scopo di scoraggiare l'inadempimento e rendere svantaggioso il ricorso ad inutile litigiosità, *scopo che prescinde dalla natura dell'obbligazione dedotta in giudizio e che si pone in identici termini per le obbligazioni derivanti da rapporti contrattuali come per tutte le altre*. Nel medesimo senso depongono, inoltre, sia la circostanza che si tratta di una *disposizione inserita nell'art. 1284 c.c., intitolato “saggio degli interessi”, cioè nell'articolo del codice civile che disciplina in linea generale, per tutte le obbligazioni, il tasso legale degli interessi, sia il rilievo che tale articolo non contiene alcuna espressa limitazione di applicabilità delle sue disposizioni a solo alcune categorie di obbligazioni*. [...] Nella decisione impugnata viene richiamato un indirizzo di questa stessa Corte, secondo il quale “la norma di cui all'art. 1284, comma 4, c.c. disciplina il saggio degli interessi legali – e come tali dovuti automaticamente senza necessità di apposita precisazione del loro saggio in sentenza – applicato a seguito d'avvio di lite sia giudiziale che arbitrale però in correlazione ad obbligazione pecuniaria che trova la sua fonte in un contratto stipulato tra le parti, anche se



afferente ad obbligo restitutorio”. Si tratta di un indirizzo che si è formato, in verità, in alcuni precedenti di legittimità relativi alla speciale obbligazione indennitaria gravante sullo Stato in caso di eccessiva durata di un procedimento giudiziale, ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo ed alla legge n. 89 del 2001 (cfr., in particolare: Cass., Sez. 2, Sentenza n. 28409 del 07/11/2018, Rv. 651183 – 01; conf.: Sez. 2, Ordinanza n. 8289 del 25/03/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 8050 del 21/03/2019; Sez. 2, Sentenza n. 14512 del 09/05/2022, Rv. 664788 – 01). [...] Il Collegio non ritiene, in realtà, che possa condividersi l’argomento logico-giuridico posto a fondamento di tale indirizzo e cioè l’osservazione per cui l’incipit della disposizione di cui all’art. 1284, comma 4, c.c., avrebbe “la funzione di delimitazione dell’ambito di applicabilità della norma correlandola ad un ben determinato tipo di obbligazioni pecuniarie ossia quelle che trovano la loro fonte genetica nel contratto” in quanto essa “apparirebbe altrimenti inutile ripetizione della compiuta disciplina in tema di danni da inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie portata nell’art. 1224 c.c., che opera richiamo all’uopo agli interessi legali ed espressamente prevede il rispetto del saggio d’interesse superiore a quello legale pattuito dalle parti”. Anche riconoscendo alla norma in esame il carattere generale immediatamente desumibile dalla sua collocazione sistematica e dalla sua ratio e, quindi, ritenendola applicabile alle obbligazioni di ogni natura, tanto se derivanti da contratti o negozi giuridici, quanto se derivanti da fatti illeciti o altri fatti o atti idonei a produrle, il riferimento ad un possibile diverso accordo tra le parti, con prevalenza sul suo dettato, ha comunque un senso ed un concreto significato normativo, onde esso non pare potersi ritenere affatto una superflua ripetizione del disposto dell’art. 1224 c.c.. [...] In primo luogo, si deve tenere conto del fatto che le previsioni di cui all’art. 1224 c.c. hanno ad oggetto il tasso di mora



nelle obbligazioni pecuniarie, cioè il tasso di interessi applicabile, in tale categoria di obbligazioni, dal giorno della mora (che può ovviamente essere anteriore a quello di inizio del processo), mentre l'art. 1284, comma 4, c.c., riguarda invece solo il tasso degli interessi di mora per il periodo successivo all'inizio del processo: le due disposizioni hanno, quindi, un campo di applicazione differente, il che esclude che possano essere una la duplicazione dell'altra. Basti considerare che, se le parti avessero previsto un tasso di interesse di mora superiore al tasso legale ordinario (cioè a quello dell'art. 1284, comma 1, c.c.), ma inferiore a quello cd. commerciale, in mancanza della clausola di salvezza prevista nella parte iniziale dell'art. 1284, comma 4, c.c., dovrebbe operare quello fissato dalle parti per il periodo di mora anteriore al processo e, poi, quello dell'art. 1284, comma 4, c.c., per il periodo del processo: in base all'incipit dell'art. 1284, comma 4, c.c., invece, se vi è un accordo delle parti sul tasso di mora, va applicato tale tasso, anche dopo l'inizio del processo. [...] D'altra parte, trattandosi di norme con campi di applicazione differenti (come già osservato, l'art. 1224 c.c. disciplina il tasso degli interessi dal giorno della mora, anche se anteriore all'inizio del processo, mentre l'art. 1284, comma 4, c.c., quello del solo periodo successivo all'inizio del processo), deve ritenersi comunque ragionevole che nell'art. 1284, comma 4, c.c., si sia inteso specificare e ribadire espressamente (con riguardo al suo specifico campo di applicazione) che la volontà delle parti in ordine alla determinazione del tasso degli interessi di mora prevale sul tasso legale di regola previsto per il periodo di tempo successivo all'inizio del processo, senza che questo debba necessariamente intendersi come un riferimento ad un particolare e limitato campo di applicazione della disposizione, idoneo a circoscriverne non solo i presupposti, ma soprattutto lo stesso ambito. [...] Infine, e in ogni caso, anche per le obbligazioni che nascono da fatto illecito o da altro fatto o atto idoneo a produrle, nulla esclude che le



parti stabiliscano, con una apposita convenzione tra loro (eventualmente successiva al sorgere dell'obbligazione non derivante da rapporto contrattuale, ed eventualmente anteriore al processo), un tasso degli interessi di mora diverso da quello legale "ordinario" di cui all'art. 1284 c.c.: quindi, il riferimento alla possibilità di un diverso accordo tra le parti, contenuto nell'art. 1284, comma 4, c.c., implica certamente che tale ultima disposizione non può ritenersi di carattere imperativo e inderogabile, ma non è invece assolutamente da ritenere indice dell'intenzione del legislatore di delimitare il suo campo di applicazione e, tanto meno, un argomento a sostegno della tesi per cui tale campo di applicazione debba intendersi limitato alle sole obbligazioni di fonte negoziale. [...] Sarà naturalmente sempre possibile ricavare, in via interpretativa o sistematica, limiti normativi all'applicabilità dell'art. 1284, comma 4, c.c., in relazione a determinate e specifiche tipologie di obbligazioni, sulla base della speciale natura o delle particolari caratteristiche di dette obbligazioni, come del resto sembrerebbe emergere dai precedenti di legittimità più sopra richiamati, in cui è ripetuto il riferimento alla speciale natura dell'obbligazione indennitaria a carico dello Stato per l'eccessiva durata del processo: *questa Corte non ritiene, però, che sia possibile affermare, in generale, che l'art. 1284, comma 4, c.c., abbia di per sé un campo di applicazione limitato alle sole obbligazioni nascenti da rapporti negoziali.* [...] Fatte le precisazioni che precedono, che hanno carattere generale ed astratto, la Corte osserva che, comunque, in concreto e nel caso di specie, anche in base all'indirizzo da cui si sono appena prese le distanze avrebbero dovuto riconoscersi come dovuti gli interessi al tasso cd. commerciale di cui all'art. 1284, comma 4, c.c.. Anche in base al suddetto indirizzo, infatti, non è affatto esclusa, anzi è *espressamente riconosciuta l'applicabilità dell'art. 1284, comma 4, c.c., alle obbligazioni restitutorie, quando esse trovano la loro fonte in un rapporto contrattuale*, essendosi



in quella sede affermato, infatti, che “il saggio d’interesse legale stabilito nella disposizione normativa presente nell’art. 1284, comma 4, c.c., trova applicazione esclusivamente quando la lite giudiziale ovvero arbitrale ha ad oggetto l’inadempimento di un accordo contrattuale anche in relazione alle relative obbligazioni restitutorie”. Pare evidente che, con tale ultima precisazione, si sia inteso fare riferimento (quanto meno) alle obbligazioni restitutorie derivanti dalla eventuale invalidità di un contratto o di determinate clausole contrattuali che abbiano dato luogo a prestazioni rimaste prive di causa (cd. *condictio ob causam finitam*). Orbene, la specifica obbligazione oggetto del titolo esecutivo posto a base del precetto opposto, qualunque natura si possa attribuire all’azione esperita dalla società attrice nel sottostante giudizio di merito ed al genus cui essa potrebbe in astratto ricondursi, è certamente un’obbligazione che trova la sua fonte in un sottostante rapporto contrattuale» (Cass. n. 61 del 2023, in motivazione); ciò che si verifica anche nella fattispecie all’odierno esame.

Anche il secondo motivo di censura è dunque destituito di fondamento.

7.3. Viceversa, dev’essere condivisa la terza doglianza, afferente alla previsione per cui gli interessi, ai sensi dell’art. 1284, primo e quarto comma, c.c. sono stati riconosciuti sull’intero, peraltro anche con identificazione di una data «ponderata».

Sul punto sussiste interesse al gravame da parte di Credem, in quanto la sentenza definitiva – come emerge anche dal dispositivo – fa decorrere gli interessi sull’intera somma liquidata a titolo di restituzione con decorrenza da due date (15 gennaio 2014 e 1° luglio 2016) in cui tale ammontare non poteva essere stato raggiunto nella sua interezza – stante la maturazione differita nel tempo dei saldi e quindi la sequenzialità degli esborsi a essi corrispondenti – onde il minor importo



su cui effettuare il computo – e quindi dell’ammontare dovuto a titolo di interessi.

Tanto chiarito, la censura è fondata, in quanto effettivamente il calcolo degli interessi è stato effettuato applicando i due tassi sull’intera somma capitale da restituire in ragione della risoluzione, sebbene a entrambe le date individuate – la prima, peraltro, indicata come «ponderata», senza che alcuna norma tanto consenta – tale esborso, nella sua integrità, non fosse ancora avvenuto.

Di contro, sul punto, per il caso di accoglimento della doglianza, RDI ha chiesto il ricalcolo in considerazione dell’effettuazione degli esborsi, proponendo, alla bisogna, appello incidentale condizionato tardivo (della cui ammissibilità, sul punto, non può comunque dubitarsi, l’interesse alla sua proposizione essendo insorto per effetto dell’impugnazione principale della statuizione relativa alla decorrenza degli interessi).

In ragione di ciò, in riforma della sentenza definitiva, Credem va condannata a pagare a RDI gli interessi ai sensi dell’art. 1284, primo comma, c.c. con decorrenza dalla domanda – considerato che «l’espressione dal giorno della “domanda”, contenuta nell’art. 2033 c.c., non va intesa come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell’art. 1219 c.c.» (Cass., sez. un., n. 15895 del 2019, in massima) – ossia dal 9 giugno 2015 (data in cui risulta spedita la missiva di costituzione in mora: doc. 21 fasc. RDI) per l’ammontare equivalente agli esborsi complessivamente avvenuti fino a detta data. Analogo tasso d’interessi dovrà continuare ad applicarsi sulla medesima somma – come via via incrementata per effetto dei pagamenti successivi – fino alla data di notifica dell’atto di citazione (1° luglio 2016). Da tale momento, sull’importo così raggiunto, nonché per come via via incrementato in ragione dei successivi ulteriori pagamenti e fino al



raggiungimento del capitale oggetto di restituzione (17 settembre 2019), data da cui la computazione deve avvenire sull'intero, devono essere riconosciuti gli interessi al saggio di cui all'art. 1284, quarto comma, c.c.

8. Con l'ultimo motivo di censura l'appellante si duole di essere stata condannata a rifondere le spese di c.t.p., pur in difetto di domanda in tal senso, nonché di essere stata gravata di quelle di c.t.u., sebbene essa le fosse stata favorevole.

Al riguardo è utile rammentare che «[i]l giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, mentre, in caso di conferma della sentenza impugnata, la decisione sulle spese può essere modificata soltanto se il relativo capo della sentenza abbia costituito oggetto di specifico motivo d'impugnazione» (*ex aliis*, Cass. n. 5890 del 2022, in massima).

Nella fattispecie, alla luce di quanto illustrato al punto che precede, si versa nella prima delle ipotesi considerate, quella di riforma (parziale) della sentenza.

Il che comporta la riconsiderazione globale del regime delle spese, nel cui novero vanno incluse sia quelle di c.t.p. che quelle di c.t.u. Infatti: a) «[l]e spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate» (*ex aliis*, Cass. n. 84 del 2013, in massima); b) «[l]a consulenza tecnica d'ufficio è un atto compiuto nell'interesse generale di giustizia e, dunque, nell'interesse



comune delle parti, trattandosi di un ausilio fornito al giudice da un collaboratore esterno e non di un mezzo di prova in senso proprio; le relative spese rientrano pertanto tra i costi processuali suscettibili di regolamento ex artt. 91 e 92 c.p.c.» (Cass. n. 11068 del 2020, in massima).

Tanto premesso, alla luce dell'esito complessivo della controversia, le spese di lite debbono essere compensate tra le parti per 1/10, considerato l'esito in ordine al computo degli interessi, mentre per i residui 9/10 vanno poste a carico di Credem, per il resto integralmente soccombente. Esse si liquidano in dispositivo, in applicazione dei parametri medi relativi allo scaglione di riferimento (da euro 1.000.001,00 a euro 2.000.000,00).

Le spese di c.t.u. non debbono seguire analogo regime e vanno viceversa poste a integrale carico di Credem in quanto, da un lato, all'elaborato peritale il Tribunale e questa Corte hanno fatto abbondante riferimento onde respingere le difese e i motivi di gravame da essa svolti e, dall'altro, la relazione di consulenza non si riferisce in alcun modo al profilo accessorio degli interessi.

Le spese di c.t.p. non possono seguire la medesima sorte, in quanto, «[i]n tema di spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, non è possibile disporre la condanna del soccombente al pagamento delle stesse in mancanza di prova dell'esborso sopportato dalla parte vittoriosa, dovendosi escludere che l'assunzione dell'obbligazione sia sufficiente a dimostrare il pagamento» (Cass. n. 21402 del 2022, in massima). Nella fattispecie, RDI non risulta aver assolto a detto onere dimostrativo, tant'è che non indica il documento da cui tanto emergerebbe e si richiama a una valutazione equitativa da parte del giudice.

Nulla può dunque esserle riconosciuto al riguardo.



Credem deve infine essere condannata a rifondere a RDI le spese da essa affrontate in esecuzione del provvedimento cautelare assunto da questa Corte il 16 giugno 2020, onde prestare la cauzione imposta, spese che ammontano a euro 5.400,00 annui (doc. F allegato da RDI alle note sostitutive dell'udienza di precisazione delle conclusioni) e dunque pari a euro 21.600,00 alla data della presente pronuncia.

P.Q.M.

La Corte d'appello di Firenze, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e conclusione disattesa, così provvede:

1. in parziale riforma della sentenza definitiva n. 561 del 2020 del Tribunale di Firenze, condanna Credito Emiliano s.p.a. a pagare a Research & Development International s.r.l., sul capitale da restituire in ragione della sentenza gravata, gli interessi determinati come in motivazione;
2. per il resto, rigetta l'appello principale – assorbito quello incidentale condizionato – e conferma le sentenze n. 1564 del 2018 e n. 561 del 2020 del Tribunale di Firenze;
3. condanna Credito Emiliano s.p.a. a rifondere a Research & Development International s.r.l. 9/10 delle spese di lite relative ai due gradi di giudizio – compensato tra le parti il residuo 1/10 – che liquida, nel loro ammontare *ante* compensazione, in euro 37.951,00 per il giudizio di primo grado e in euro 20.357,00 per quello d'appello, oltre rimborso forfettario e trattamento tributario e previdenziale di spettanza. Pone a carico di Credito Emiliano s.p.a. le spese di c.t.u. mentre nulla è dovuto a Research & Development International s.r.l. per quelle di c.t.p.;
4. condanna Credito Emiliano s.p.a. a rifondere a Research & Development International s.r.l. le spese affrontate in esecuzione



del provvedimento cautelare di questa Corte del 16 giugno 2020,
pari a euro 21.600,00.

Così deciso nella camera di consiglio della seconda sezione civile, in
data 16 ottobre 2023.

Il Consigliere relatore/estensore

Nicola Mario Condemi

Il Presidente

Ludovico Delle Vergini

