REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
Sezione Terza Civile

composta dai seguenti magistrati:

Giuseppe Lo Sinno	Presidente
Antonella Miryam Sterlicchio	Consigliere rel.
Michele Di Mauro	Consigliere

all'udienza del 13.11.2018 pronuncia la seguente sentenza nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 214 R.G. Cont. anno 2016, ai sensi dell'art. 281 sexies, cpc, tra le parti di cui al verbale che precede.

FATTO E DIRITTO

La Banca Nazionale del Lavoro spa (d'ora innanzi BNL) ha appellato la sentenza del Tribunale di Roma n. 19885/2015 che ha accolto la domanda di accertamento della nullità dei contratti di interest rate swap del tipo Range Accrual stipulati con la (d'ora innanzi) rispettivamente in data 11.9.2007 e 30.11.2009, condannandola alla restituzione dell'importo di euro 1.036.371,158, oltre interessi legali maturati dalla domanda sino al saldo del dovuto.
La società appellata si è costituita ed ha chiesto il rigetto dell'appello oltre a proporre appello incidentale.
All'udienza del 13.11.2018, invitate le parti alla discussione orale, la causa viene decisa con lettura della sentenza ai sensi dell' art. 281 sexies, cpc.

L'appello non è fondato e, pertanto, non merita d'essere accolto.
Osserva la Corte che la , sin dall'atto introduttivo del presente giudizio, ha allegato di aver stipulato con la BNL i contratti IRS di cui sopra con funzione di "copertura" rispetto alle obbligazioni pecuniarie assunte nei "preesistenti contratti di leasing" intercorrenti con il medesimo istituto di credito (pagg. 28 e 47).
La BNL, dal canto suo, ha ulteriormente specificato anche nell'atto d'appello (pag. 6) che le operazioni finanziarie "de quibus" avessero lo scopo di fornire al cliente la copertura della posizione debitoria "rappresentata da 3 contratti di leasing".
Fatta questa premessa occorre osservare che "In tema di meritevolezza degli interessi perseguiti con contratti atipici ex art. 1322 c.c., in particolare per i contratti c.d. "derivati", l'art. 21 TUF e l'art. 26 Reg. Consob n. 11522/1998 hanno portata imperativa e inderogabile anche in applicazione dei principi della direttiva 93/22/CEE, prescrivendo che gli intermediari si comportino con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e dell'integrità del mercato. (Nella specie, riguardante contratti derivati "interest rate swap" con natura di operazioni " di copertura", la S.C., in applicazione dell'esposto principio, ha cassato la sentenza di appello, richiamando altresì specificamente il rispetto delle condizioni di cui alla determinazione Consob 26 febbraio 1999, evidenziando la necessaria stretta correlazione tra l'operazione di "copertura" e il rischio da coprire). (Cass. 19013 del 2017)

In particolare la Suprema Corte ha sottolineato che "la Consob, nella sua Determinazione 26

febbraio 1999, DI/99013791, è andata appunto a indicare le caratteristiche che un'«operazione in strumenti finanziari deve possedere per essere considerata "di copertura"». Che sono state individuate nel concorso delle seguenti condizioni: - che le operazioni «siano esplicitamente poste in essere al fine di ridurre la rischiosità di altre posizioni detenute dal cliente»; - che «sia elevata la correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziare (scadenza, tasso d'interesse, tipologia, etc.) dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine; - che «siano adottate procedure e misure di controllo interno idonee ad assicurare che le condizioni di cui sopra ricorrano effettivamente». Ora, posto che la detta determinazione Consob si inquadra nell'ambito delle misure di attuazione del TUF e del Regolamento Consob, si deve ritenere che la necessaria cura dell'interesse oggettivo del cliente - che la normativa dei citati artt. 21 e 26 va a inserire nell'ambito della generale valutazione di meritevolezza degli interessi prescritta dall'art. 1322 cod. civ. - si traduca, in relazione alle operazioni in derivati IRS con funzioni di copertura, nel rispetto delle sopra elencate condizioni. Con la conseguenza ulteriore che l'interesse oggettivo del cliente, come sussistente per il compimento di operazioni di effettiva copertura, non potrà ritenersi soddisfatto quando l'operazione in concreto intervenuta non rispetti realmente le condizioni sopra richiamate." (Cass. 19013 del 2017)
Ne consegue che, ai fini della valutazione della meritevolezza dei contratti atipici in esame, la BNL era gravata dell'onere della prova in ordine all'effettività della finalità di copertura perseguita.
Orbene, appare di lapalissiana evidenza che la mancata produzione dei tre contratti di leasing impedisce di ritenere soddisfatto il requisito che attiene in particolare alla seconda delle condizioni indicate dalla Determinazione Consob, vale a dire la stretta correlazione esistente tra lo strumento di copertura del rischio e il rischio da coprire. Produzione necessitata dall'assenza - nei contratti in esame - di confronto tra le condizioni di contratto degli IRS e le singole e specifiche operazioni sottostanti, che consenta di riscontrare in modo puntuale la copertura commisurata sul rischio inerente ai singoli debiti.
Nei contratti derivati in esame, invece, la correlazione è posta rispetto ad un indebitamento complessivo e non riferito ai debiti distintamente contratti con i tre rapporti di leasing, la cui decorrenza, scadenza e remunerazione non sono state dimostrate dalla BNL.
Sicchè questi devono essere ritenuti nulli per difetto del requisito della meritevolezza, così come dedotto sin dall'atto di citazione (alla pag. 25).
Sotto diverso ed autonomo profilo, peraltro, in difetto della correlazione dei dati di cui sopra, i contratti sarebbero, comunque, da risolvere ex art. 1453 c.c. a causa dell'inadempimento dell'intermediaria agli obblighi informativi e, più in generale, all'obbligo di trasparenza e correttezza impostole dal TUF.

Non merita accoglimento l'appello incidentale con il quale l'appellata ha chiesto la condanna al pagamento degli interessi dalle singole scadenze posto che la non ha dedotto la mala fede dell'accipiens in primo grado né ha formulato in tal senso la domanda relativa agli interessi.

Le spese di lite del grado in base al principio di soccombenza devono porsi a carico della BNL in misura di tre quarti.

PQM

definitivamente pronunciando;

ogni altra contraria istanza ed eccezione reietta;

respinge l'appello principale e quello incidentale;
condanna la BNL spa alla refusione in favore della di tre quarti delle spese di lite che liquida per l'intero in euro 23.000,00, oltre spese generali ed accessori di legge.
Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13, quater, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dalla alla legge

del 24 dicembre 2012, n.228.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Depositato in Udienza

Roma, li 13-11-18

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
Dott.ssa Maria Gabriella Sannino