

N. R.G. 3909/2014



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

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

Massimo Meroni	Presidente
Vinicia Serena Calendino	Consigliere
Cesira D'Anella	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. **3909/2014** promossa

DA

**DEUTSCHE BANK SPA** (C.F. 0340740156), rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Arcucci ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, via Boschetti 1, giusta procura speciale alle liti rilasciata a margine dell'atto di citazione  
impugnante

CONTRO

**[REDACTED]**, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Fabiani ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Como via Albertolli n. 9, giusta procura speciale alle liti rilasciata a margine della comparsa di costituzione e risposta  
impugnata

causa avente ad oggetto: impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)



## CONCLUSIONI DELLE PARTI

**Per DEUTSCHE BANK SPA**

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, *contrariis reiectis*, così giudicare:

- 1) Nel merito, in sede rescindente, accertare e dichiarare la nullità del Lodo arbitrale emesso dal Collegio Arbitrale costituito dai Prof. Avv. Giorgio Maria Zamperetti (Presidente), [REDACTED] [REDACTED] in data 17 luglio 2014, per tutti i motivi di nullità esposti in atti;
- 2) In sede rescissoria, ove applicabile, rigettare tutte le domande formulate da [REDACTED] nei confronti di Deutsche Bank S.p.A., ed accogliere le domande svolte da Deutsche Bank nei confronti della società [REDACTED] per tutti i motivi esposti in atti;
- 3) In ogni caso, condannare [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento dei compensi e delle spese del procedimento arbitrale e del presente procedimento di impugnazione, oltre accessori di legge.

**Per [REDACTED]**

previe le declaratorie di legge e del caso, voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, *contrariis reiectis*, accertata e dichiarata la violazione delle specifiche norme del T.U.I.F. e/o dei Regolamenti Consob e/o del T.U.B. e dei Regolamenti della Banca d'Italia nonché delle generali norme del codice civile, per i motivi illustrati in corso di appello e negli atti del procedimento arbitrale,

**IN VIA PRELIMINARE**, anche ex art. 281-sexies c.p.c.:

dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla Deutsche Bank s.p.a. avverso il Lodo Arbitrale emesso dal Collegio Arbitrale con sede in Milano depositato presso la sede dello stesso Collegio Arbitrale il 17 luglio 2014 per non avere l'appellante impugnato parti del Lodo idonee a fondare la medesima decisione, per carenza di specifica indicazione dei motivi di impugnazione, per avere ecceduto ai limiti dell'impugnazione per nullità "limitata" ai casi previsti dall'art. 829 c.p.c. e per non avere una ragionevole probabilità di essere accolto (ex art. 342 e 348 bis c.p.c.);

**IN VIA ULTERIORMENTE PRELIMINARE**, anche ex art. 281-sexies c.p.c.:

dichiarare inammissibile il medesimo atto di appello proposto da controparte in quanto erroneamente fondato sul testo delle norme in materia di arbitrato ante Riforma del c.p.c. del 2006 (D.lgs n. 40 del 2006) in luogo che sul testo vigente;



**IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO:**

respingere tutti i motivi di impugnazione del Lodo e tutte le domande ex adverso formulate dall'appellante in quanto inammissibili e infondate per i motivi esposti in atti e, per l'effetto, confermare il Lodo impugnato;

**IN PUNTO SPESE:**

condannare la appellante al pagamento integrale delle spese di lite, anche ex art. 96 c.p.c., ivi compreso il rimborso forfetario delle spese generali 15% e gli oneri fiscali.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con atto notificato in data 1 febbraio 2013 [REDACTED] formulava domanda di arbitrato nei confronti di Deutsche Bank s.p.a. deducendo che la convenuta, nel proporre ed eseguire due operazioni finanziarie in strumenti derivati, aveva violato le norme dettate dal dlgs. n. 58/1998 e dal regolamento Consob n. 11522/1998.

Per tali motivi chiedeva dichiararsi la nullità o l'annullamento della seconda operazione di *Interest Rate Swap*, conclusa tra le parti in data 8.9.2006, con conseguente condanna della Banca convenuta alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite, pari ad euro 83.037,88 a titolo di differenziali.

In via alternativa chiedeva accertarsi la responsabilità contrattuale della Banca e la condanna della convenuta al risarcimento dei danni, quantificati nella misura di euro 83.037,88.

Deutsche Bank s.p.a. si costituiva nel procedimento arbitrale chiedendo, in via preliminare, di dichiarare la carenza di *potestas iudicandi* del collegio arbitrale. Nel merito concludeva per il rigetto di tutte le domande formulate dalla controparte. In via subordinata chiedeva ridursi l'ammontare delle somme eventualmente riconosciute alla [REDACTED] ai sensi dell'art. 1227 I comma c.c., comunque con compensazione tra i risultati positivi e quelli negativi conseguiti dai contratti di *Interest Rate Swap*.

In via subordinata riconvenzionale, nell'ipotesi in cui il secondo contratto di IRS fosse dichiarato nullo o risolto, chiedeva la condanna di [REDACTED] a restituire tutte le somme incamerate a titolo di differenziali positivi e negativi in forza del primo contratto di IRS.

2. Con lodo pronunciato in data 9 luglio 2014, il collegio arbitrale, composto dal prof. Avv. Giorgio Maria Zamperetti (Presidente) [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] così statuiva:



- “- accerta e dichiara la validità della clausola compromissoria ex art. 17 dell'Accordo Quadro e, per l'effetto, dichiara la propria competenza a pronunciarsi in merito ai quesiti per cui è causa;
- accerta e dichiara la nullità dell'operazione di Interest Rate Swap rif. 89482 conclusa in data 8 settembre 2006;
  - per l'effetto, condanna Deutsche Bank s.p.a. alla restituzione a favore della [REDACTED] di tutte le somme indebitamente percepite, pari a Euro 83.037,88 (somma dei differenziali negativi pagati al netto di quelli positivi), oltre ad Euro 6.018,00 a titolo di interessi convenzionali addebitati ma non dovuti sul c/c n. 901.59044/H; più interessi legali sulla somma complessiva dalla data della domanda di introduzione di arbitrato al saldo;
  - accerta, in ogni caso, l'inadempimento di Deutsche Bank s.p.a. agli obblighi discendenti dagli artt. 26-29 Reg. 11522/1998 e dall'art. 21 t.u.f.;
  - dichiara assorbite o rigettate, per i motivi di cui in motivazione, tutte le altre domande svolte dalla [REDACTED];
  - respinge le domande riconvenzionali proposte da Deutsche Bank s.p.a.;
  - in considerazione del mancato accoglimento di talune domande di parte attrice e della complessità delle questioni giuridiche sottoposte, pone i compensi dovuti agli Arbitri, al Segretario e al CTU per  $\frac{3}{4}$  a carico della Deutsche Bank s.p.a. e per il restante  $\frac{1}{4}$  a carico della [REDACTED], liquidandoli come da separate ordinanze e condannando le parti, fermo l'obbligo di solidarietà, al pagamento dei medesimi compensi agli Arbitri, al Segretario e al CTU nella proporzione sopra indicata;
  - in considerazione del mancato accoglimento di alcune domande di parte attrice e della complessità delle questioni giuridiche sottoposte, compensa parzialmente le spese di difesa sostenute dalle parti, ponendo le anticipazioni e gli onorari di difesa per  $\frac{3}{4}$  a carico della Deutsche Bank s.p.a. e dichiarando compensato il restante  $\frac{1}{4}$ , liquidandoli come da separata ordinanza e condannando Deutsche Bank s.p.a. alla rifusione alla [REDACTED] della parte non compensata”.

3. Deutsche Bank impugnava il lodo arbitrale per i motivi che saranno di seguito esaminati e concludeva chiedendo di accertare la nullità del lodo e, in sede rescissoria, ove applicabile, rigettare tutte le domande svolte da [REDACTED].

[REDACTED] si costituiva in giudizio eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità dell'impugnazione e chiedendone il rigetto nel merito.



All'udienza del 29 novembre 2016 le parti precisavano le conclusioni e depositavano nei termini di rito i rispettivi scritti conclusionali.

4. Con ordinanza in data 1 marzo 2017 la Corte, rilevato che l'impugnante aveva dedotto la nullità del lodo anche per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia, disponeva la sospensione del giudizio in attesa della definizione della questione di costituzionalità, sollevata dalla Corte d'Appello di Milano in data 15.12.2016, in relazione agli artt. 829, III c. c.p.c. e 27, IV c., D.lgs. 40/2006, "*come interpretati dal diritto vivente costituito dalle sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite, nn. 9341, 9284 e 9285 del 9 maggio 2016*".

In seguito alla pronuncia n. 13/2018, con cui la Corte Costituzionale dichiarava "*non fondata la questione di legittimità*" come sopra esposta, Deutsche Bank provvedeva alla riassunzione del presente giudizio.

All'udienza del 12 settembre 2018 la Corte tratteneva la causa in decisione sulle conclusioni in epigrafe specificate, dando atto che le parti rinunciavano a nuovi termini per il deposito delle atti conclusivi.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

#### La disciplina applicabile alla presente impugnazione

5. Con la pronuncia Sezioni Unite n. 9284/2016 la Corte di Cassazione, chiamata a comporre il contrasto sorto nella giurisprudenza di legittimità sull'interpretazione dell'art. 27 d.lgs. n. 40 del 2006, ha chiarito che, nel caso in cui il procedimento arbitrale sia stato introdotto dopo l'entrata in vigore della riforma dell'arbitrato - ma in forza di convenzione stipulata anteriormente - nel silenzio delle parti è applicabile l'art. 829, comma 2, c.p.c. nel testo previgente, che ammette l'impugnazione per *errores in iudicando*, salva espressa esclusione delle parti.

Pertanto nel caso di specie deve ritenersi ammissibile l'impugnazione per *errores in iudicando*, in quanto la procedura arbitrale è stata instaurata dopo la Riforma dell'Arbitrato (entrata in vigore il 1 marzo 2006) ma in virtù di una clausola compromissoria stipulata anteriormente, ovvero l'11 ottobre 2004.

#### Il lodo impugnato

6. Con il lodo impugnato il collegio arbitrale ha respinto, preliminarmente, l'eccezione di incompetenza sollevata da Deutsche Bank, "*per il caso di accoglimento della domanda di parte attrice finalizzata ad*



ottenere la declaratoria di avvenuta estinzione per mutuo consenso dell'Accordo Quadro dell'ottobre 2004", in quanto ha osservato che il contratto quadro, al quale accedeva la clausola compromissoria, non era affetto da profili di nullità ed aveva continuato ad avere vigenza tra le parti anche dopo la risoluzione del primo contratto di IRS.

7. Passando ad esaminare il merito della controversia, gli Arbitri hanno ritenuto inefficace la dichiarazione di operatore qualificato, rilasciata da ██████████ in quanto, sul piano fattuale, gli elementi emersi dagli atti di causa apparivano "insufficienti a corroborare per sé soli l'ipotesi della presunta competenza ed esperienza" della società, dichiarata in occasione della stipula dell'Accordo Quadro.

8. In considerazione della posizione di operatore "non qualificato" assunta da ██████████ il collegio arbitrale ha ritenuto nullo il secondo contratto di IRS, in quanto carente dell'indicazione della facoltà di recesso del cliente entro il termine di sette giorni, previsto dall'art. 30 del TUF. A questo riguardo il Collegio, pur ritenendo infondata la tesi prospettata dalla società attrice in merito alla configurabilità del secondo IRS quale contratto concluso fuori sede ex art. 30 TUF, ha tuttavia ritenuto applicabile la diversa fattispecie del contratto concluso tramite tecniche di comunicazione a distanza, disciplinata dall'art. 32 del TUF, "... considerata anche l'omogeneità disciplinare in punto di nullità di protezione che caratterizzava offerte fuori sede e offerte/contratti a distanza".

9. Il collegio arbitrale ha poi esaminato la natura e le caratteristiche dei due contratti di swap oggetto di causa rilevando, preliminarmente, che dette operazioni erano state strutturate da Deutsche Bank per rispondere ad un "bisogno" del cliente di copertura dal rialzo dei tassi di interesse, "bisogno che entrambe le parti assumono essere la "causa" delle due operazioni di swap". (così pag. 26 lodo impugnato).

Ciò posto, il collegio ha osservato, aderendo alle conclusioni cui era pervenuto il CTU, che entrambe le operazioni di IRS si caratterizzavano per incorporare, a latere della componente obbligazionaria, una componente derivativa in leva 2, legata all'andamento del LIBOR USD 12 mesi. "La componente derivativa, ex ante, introduceva un elemento destinato a svilire la possibile funzione di copertura del derivato tramutandolo, in sostanza, in una "scommessa" sull'andamento dei tassi statunitensi in correlazione con quelli dell'area Euro" (così pag. 27).

Per quanto riguardava, poi, la seconda operazione di IRS, il CTU aveva osservato che la combinazione della clausola *range accrual* e della componente derivativa aveva implicato che il cliente si esponesse



al rischio di notevoli perdite anche per il caso di rialzo del tasso Eu3m; sicché *“Paradossalmente il contratto, anziché proteggere, espone il Cliente a perdite elevate in caso di rialzi di tassi di interesse. Il contratto si concretizza per il cliente in una scommessa speculativa sull’andamento futuro dei tassi di interesse americani e della zona euro a breve periodo”* (pag. 25 c.t.u.).

10. Per tali motivi il collegio arbitrale ha rilevato che l’esigenza di copertura dal rialzo dei tassi di interesse, manifestata da [REDACTED] e nota alla controparte, non poteva essere realizzata con le operazioni di *swap* proposte da Deutsche Bank, *“in considerazione della spiccata vocazione speculativa dei due strumenti derivati e, in modo particolare, del secondo di essi”*. (così pagg. 28-29 del lodo).

Nell’esaminare gli strumenti finanziari oggetto di causa, il collegio arbitrale ha tenuto conto anche del fatto che non era stato prodotto in giudizio uno dei due contratti di mutuo stipulato da [REDACTED] con il Credito Valtellinese e che, conseguentemente, non era stato possibile stabilire la natura dei tassi di interesse applicati a detto secondo contratto, ovvero se si trattava di tasso variabile o fisso e, quindi, se esistesse effettivamente il rischio di rialzo. In ogni caso gli Arbitri hanno ritenuto che la mancanza del secondo contratto di mutuo fosse irrilevante ai fini del decidere, in quanto *“la componente speculativa che caratterizza anche il secondo IRS non potrebbe trovare spiegazione nella struttura dei tassi (quale che essa sia) del secondo mutuo ipotecario corrente con il Credito Valtellinese”* (così pag. 29). Hanno poi affermato che la stessa Deutsche Bank, alla luce dei principi di inversione dell’onere della prova, di cui all’art. 23 co. 6 del TUF, avrebbe dovuto indicare, anche a livello fattuale, quali elementi aveva impiegato per conformare i derivati alle esigenze di *“protezione”* del cliente. Nel caso di specie, invece, gli stessi elementi di fatto, acquisiti agli atti, evidenziavano, come rilevato dal CTU, *“l’inidoneità del derivato a conseguire un risultato protettivo o pienamente protettivo, a causa della componente “speculativa”, incompatibile, in ogni caso, con la tipologia delle operazioni bancarie in essere”* (così pag. 30).

11. Alla luce delle considerazioni innanzi esposte il collegio arbitrale ha ritenuto che il secondo contratto di IRS fosse affetto da nullità per mancanza, in concreto, dalla causa di copertura. A questo riguardo gli Arbitri hanno rilevato che nella seconda operazione di IRS, *“non solo vi era la predominanza dell’elemento speculativo e della natura di “scommessa finanziaria” del derivato sull’andamento dei tassi sul dollaro: il meccanismo di range accrual vanificava la stessa vocazione “protettiva” del derivato, tramutando il derivato in una duplice scommessa, quella sulla stabilità dei*



tassi dell'area Euro (quindi un evento nettamente diverso rispetto allo scenario di rialzo dei tassi, quale rischio da neutralizzare) e quella sulla correlazione tra le curve dei tassi americani ed europei" (così pagg. 34 e 35).

12. Gli Arbitri hanno infine ritenuto che, a prescindere dalle cause di nullità già evidenziate, Deutsche Bank era incorsa in gravi inadempimenti nell'esecuzione del contratto quadro e di strutturazione e negoziazione dei singoli contratti di *swap*, in quanto: (i) avrebbe dovuto quanto meno evidenziare la natura e struttura complessa della seconda operazione di IRS e illustrare al cliente i rischi connessi all'operazione derivativa; (ii) avrebbe dovuto astenersi dal dare avvio all'operazione di IRS, in considerazione della sua inadeguatezza, ai sensi dell'art. 29 reg. Consob; (iii) avrebbe dovuto informare il cliente circa la natura ed estensione del conflitto di interessi in cui versava Deutsche Bank.

13. Gli Arbitri hanno poi affermato che, pur volendo ipotizzare che [REDACTED] fosse un operatore qualificato, Deutsche Bank aveva in ogni caso tenuto una condotta contraria ai canoni di diligenza, trasparenza e correttezza, previsti dall'art. 21 del TUF. Hanno così concluso che anche l'accoglimento delle domande risarcitorie condurrebbe ad un risultato sostanzialmente analogo a quello che deriva dalla declaratoria di nullità del secondo contratto di IRS, rappresentato dalla condanna della Banca alla restituzione dei differenziali negativi.

14. Infine il collegio arbitrale ha respinto la domanda svolta da Deutsche Bank, di compensazione e condanna della [REDACTED] alla restituzione dei differenziali positivi, maturati sul primo derivato, in quanto dall'esame dei contratti intercorsi tra le parti non emergeva la volontà di realizzare un collegamento volontario tra l'effetto estintivo della prima operazione di *swap* e le vicende della seconda.

#### **I motivi di nullità del lodo arbitrale**

15. L'impugnante ha eccepito, preliminarmente, la nullità del lodo per carenza di *potestas iudicandi* deducendo che il collegio arbitrale avrebbe affermato la propria competenza sulla base di valutazioni attinenti esclusivamente al merito della controversia, afferenti alla validità e alla mancata risoluzione per mutuo consenso dell'Accordo Quadro, anziché esaminare distintamente la validità ed efficacia della clausola compromissoria.

16. Con il secondo motivo l'impugnante ha dedotto che, nonostante l'espressa dichiarazione resa da [REDACTED] di essere operatore qualificato, il Lodo aveva posto in capo alla Banca l'onere di





verificare gli elementi idonei ad accertare la veridicità della dichiarazione stessa, violando la disposizione di cui all'art. 2697 c.c. in tema di distribuzione dell'onere della prova tra le parti e la disposizione di cui all'art. 31 Reg. Consob n. 11522/98.

Per tali motivi ha eccepito la nullità del lodo per violazione di norme di diritto relative al merito della controversia e per violazione dei principi di ordine pubblico espressi dall'art. 2697 c.c.

17. Sostiene poi l'impugnante che l'erronea qualificazione della società ~~XXXXXXXXXXXX~~ quale investitore *retail* aveva poi determinato la conseguente erronea applicazione, da parte degli Arbitri, delle disposizioni di cui agli artt. 27, 28, 29 e 30 Reg. Consob n. 11522/98, dal momento che tali norme non trovano applicazione allorché il servizio di investimento sia prestato in favore di un operatore qualificato.

18. L'impugnante ha poi censurato per vizio di ultrapetizione la pronuncia di nullità del contratto di IRS per mancata indicazione della facoltà di recesso, in quanto con tale statuizione il collegio arbitrale aveva posto a fondamento della decisione una circostanza di fatto (la conclusione del contratto mediante scambio di corrispondenza) completamente diversa rispetto a quanto allegato da parte attrice, che aveva invece sostenuto che il contratto quadro e le operazioni di investimento sarebbero stati sottoscritti presso la sede della società.

19. Con il quinto motivo Deutsche Bank ha censurato il lodo nella parte in cui ha affermato la natura speculativa del secondo contratto di IRS e la responsabilità della Banca, lamentando che il collegio arbitrale avrebbe omesso di pronunciarsi su un punto decisivo della controversia, rappresentato dalla circostanza che la mancata produzione del secondo contratto di mutuo non aveva permesso di stabilire, con certezza, la natura dei tassi applicati al contratto stipulato con il Credito Valtellinese.

Sostiene, pertanto, l'impugnante che il lodo aveva desunto la natura speculativa del contratto di IRS, pur in assenza di una prova piena ed esaustiva dell'allegata nullità del contratto per assenza di concreta causa di copertura. Deduce, quindi, che il lodo è affetto da nullità per violazione del principio di cui all'art. 2697 c.c. e per carente e insufficiente motivazione.

Sempre con riguardo alla funzione di copertura o speculativa svolta dal contratto di IRS, l'impugnante rileva che Deutsche Bank aveva sempre affermato, nel corso del procedimento arbitrale, che detto contratto doveva ritenersi pacificamente concluso e perfezionato in data 8 settembre 2006 e non invece,



come erroneamente affermato dal CTU, in data 23 giugno 2006. Ciò nonostante il Collegio arbitrale aveva *“proceduto ad effettuare le proprie valutazioni sulla presunta speculatività dello strumento derivato in esame, prendendo a riferimento il valore di mark to market rilevato dal CTU con riguardo al Secondo Contratto IRS alla data del 23 giugno 2006 e non invece, come sarebbe stato corretto, alla data (dell'8 settembre 2006) di conclusione del contratto”* (così pag. 60 atto di citazione).

Per questi motivi censura il lodo per omessa pronuncia o, quanto meno, per carente e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, rappresentato dalla data di riferimento per la determinazione del valore intrinseco del derivato.

20. L'impugnante ha poi censurato il lodo, ai sensi dell'art. 829 comma 1 n. 5 c.p.c., per carente e insufficiente motivazione, per non aver esaminato la domanda svolta da Deutsche Bank, di rigetto o, quanto meno, di riduzione delle pretese di parte attrice, ai sensi dell'art. 1227 I e II comma c.c.

Osserva a questo riguardo che: (i) **[REDACTED]** aveva ingenerato nella Banca il falso affidamento di operare con un soggetto esperto e qualificato; (ii) il collegio sindacale della Società non aveva mai segnalato, nella propria attività di vigilanza sulla gestione sociale, alcuna incongruenza, irragionevolezza o natura speculativa o azzardata delle operazioni finanziarie compiute dalla **[REDACTED]** con Deutsche Bank; (iii) nel dicembre del 2008 la Banca aveva comunicato alla Società che il costo per l'eventuale uscita dallo strumento derivato a quella data sarebbe stato pari a zero. La Società, tuttavia, aveva ritenuto di non sfruttare tale opportunità di chiusura a costo zero dell'operazione, decidendo di mantenere in vita il Secondo Contratto di IRS fino alla sua naturale scadenza del 30 settembre 2009.

Ciò premesso, sostiene l'impugnante che *“il comportamento gravemente irresponsabile tenuto dalla Società e dai suoi organi rappresentativi e di controllo avrebbe dovuto condurre in ogni caso ad una statuizione di irrisarcibilità o comunque alla significativa riduzione di qualsivoglia ipotetico danno subito dalla **[REDACTED]** nella vicenda in esame”* (così pag. 65 atto di citazione).

21. Deutsche Bank lamenta, infine, la carente e insufficiente motivazione del lodo e la violazione di norme di diritto in materia di nullità contrattuale nella parte in cui gli Arbitri avevano respinto la domanda riconvenzionale svolta in via subordinata dalla Banca.

Osserva a questo riguardo che anche il primo contratto di IRS, secondo la pur discutibile CTU, aveva carattere speculativo e come tale era carente di causa in concreto di copertura; pertanto, essendo anche



tale contratto affetto da nullità per violazione di norme imperative, il collegio arbitrale avrebbe dovuto accogliere la domanda riconvenzionale svolta dalla Banca e condannare la società [REDACTED] alla restituzione dei risultati positivi conseguiti dalla prima operazione di IRS.

### L'opinione della Corte

22. L'impugnante ha eccepito l'incompetenza del collegio arbitrale, "per il caso di accoglimento della domanda di parte attrice, finalizzata ad ottenere [...] la declaratoria di avvenuta estinzione per mutuo consenso dell'Accordo Quadro dell'ottobre 2004 e, di conseguenza, la declaratoria di nullità della seconda operazione swap".

L'eccezione appare infondata in quanto, in virtù del principio dell'autonomia della clausola compromissoria, sancito dall'art. 808 c.p.c., l'eventuale invalidità (o la risoluzione) del contratto quadro non potrebbe determinare l'invalidità della clausola compromissoria, che accede a tale contratto.

23. Dalla lettura del lodo impugnato si evince che il Collegio Arbitrale è pervenuto alla pronuncia di condanna di Deutsche Bank alla restituzione delle somme indebitamente percepite per la seconda operazione di *Interest Rate Swap*, attraverso tre autonome *rationes decidendi*:

- a) nullità del contratto stipulato l'8 settembre 2006 per mancata indicazione della facoltà di recesso del cliente entro il termine di sette giorni, previsto dall'art. 30 del TUF;
- b) nullità del contratto per difetto, in concreto, della causa di copertura del derivato;
- c) inadempimento della banca agli obblighi informativi previsti dalla normativa di settore.

24. L'impugnante ha evidenziato specifici motivi di nullità del lodo, nella parte in cui il collegio arbitrale ha ritenuto inefficace la dichiarazione di operato qualificato rilasciata da [REDACTED] e laddove ha dichiarato la nullità del contratto per mancata indicazione della facoltà di recesso.

Peraltro Deutsche Bank non ha specificatamente censurato il lodo, nella parte in cui gli Arbitri hanno affermato che il contratto di *interest rate swap* era strutturato in modo tale da non poter assolvere alla funzione di copertura dal rialzo dei tassi di interesse, cui era destinato.

Come si evince, infatti, dall'esame del motivo di nullità relativo al carattere speculativo del contratto di IRS (illustrato alle pagg. 57-64 dell'atto di impugnazione) l'impugnante si è limitato soltanto ad affermare che gli Arbitri avrebbero omesso di pronunciarsi sulla mancata produzione del contratto di mutuo, circostanza che non avrebbe permesso di stabilire, con certezza, la natura dei tassi applicati dal



Credito Valtellinese. Peraltro, nell'argomentare il relativo motivo di nullità, la parte non ha spiegato la ragione per cui l'acquisizione del contratto di mutuo avrebbe condotto gli Arbitri a pervenire ad una diversa decisione o avrebbe consentito di evidenziare la natura, non speculativa, del contratto.

L'impugnante non ha neppure specificamente censurato la pronuncia arbitrale laddove ha osservato, con congrua e logica motivazione, che a prescindere dall'accertamento della natura dei tassi di interesse applicati dal Credito Valtellinese, *"la componente speculativa che caratterizza anche il secondo IRS non potrebbe trovare spiegazione nella struttura dei tassi (quale che essa sia) del secondo mutuo ipotecario corrente con il Credito Valtellinese"* (così pag. 29 del lodo).

Parimenti irrilevanti e non significative appaiono le censure (svolte all'interno dello stesso motivo) relative alla data di conclusione dell'operazione di IRS: la motivazione resa a questo riguardo dagli Arbitri non appare carente o insufficiente, in quanto il collegio arbitrale ha affermato che *"alla data operazione"* il secondo derivato presentava un *mark to market* negativo, di euro 172.8616,81, richiamando le conclusioni cui era pervenuto il consulente tecnico d'ufficio (così pag. 27 lodo impugnato). Mentre le doglianze dell'impugnante, secondo cui alla data di conclusione del contratto il *mark to market* sarebbe stato pari ad euro 92.378,90 anziché ad euro 172.8616,81, non possono essere esaminate in questa sede, trattandosi di censure inerenti il merito della controversia.

In conclusione deve rilevarsi che il lodo non è stato oggetto di alcuna specifica censura nella parte in cui gli Arbitri hanno affermato che la struttura del secondo derivato non consentiva di assolvere la funzione di copertura, *"a causa della componente "speculativa", incompatibile, in ogni caso, con la tipologia delle operazioni bancarie in essere"*; pertanto poiché le censure dell'impugnante non sono relative a punti decisivi della controversia, le doglianze debbono essere respinte, con conseguente conferma del lodo nella parte in cui gli Arbitri hanno accertato la nullità del contratto per difetto di causa in concreto.

Restano così assorbite le censure dell'impugnante, relative alla posizione di operatore qualificato, rivestita da **[REDACTED]** e alla pronuncia di nullità del contratto per mancata indicazione della facoltà di recesso, in quanto l'eventuale accoglimento dei relativi motivi di nullità non potrebbe determinare la caducazione del lodo, nella parte in cui ha dichiarato la nullità del contratto per difetto, in concreto, della causa di copertura del derivato.



25. Sono parimenti infondate le argomentazioni dell'impugnante, secondo cui il lodo avrebbe omesso di pronunciarsi sull'eccezione, svolta dalla Banca, di riduzione della pretesa risarcitoria della controparte, svolta ai sensi dell'art. 1227 c.c.

Va a tal fine considerato che l'esame dell'eccezione di riduzione dell'entità del danno per concorso del fatto colposo del creditore, presuppone l'accoglimento di una domanda di risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale. Il collegio arbitrale, invece, pur riconoscendo "in ogni caso" l'inadempimento della Banca agli obblighi informativi, non ha condannato Deutsche Bank al risarcimento dei danni, ma alla restituzione delle somme indebitamente percepite per effetto della nullità del contratto di IRS. Pertanto la motivazione resa al riguardo dal lodo non può ritenersi carente o insufficiente, in quanto è conseguente allo specifico iter argomentativo seguito dagli Arbitri

26. Il lodo, infine, non appare affetto da vizio di carente e insufficiente motivazione, nella parte in cui il collegio arbitrale ha respinto la domanda riconvenzionale, svolta in via subordinata dalla Banca, diretta all'accertamento della nullità del primo contratto di IRS.

Gli Arbitri, infatti, hanno dedicato uno specifico capitolo all'esame della domanda e ne hanno ampiamente motivato il rigetto, evidenziando che tra la prima e la seconda operazione di IRS non emergeva alcun collegamento contrattuale; per tali motivi hanno congruamente escluso che i vizi da cui era affetto il secondo derivato potessero colpire il primo contratto, estinto anticipatamente dalle parti.

Per quanto riguarda l'eccezione di nullità del lodo per violazione di norme imperative in materia di nullità contrattuale, l'impugnante si è limitato a contestare la pronuncia resa dagli arbitri, richiamando soltanto le risultanze della CTU, da cui sarebbe emerso che anche il primo contratto aveva un risultato "non par"; in tal modo l'impugnante, pur allegando la violazione di norme di diritto, ha direttamente censurato il merito della controversia decisa dagli arbitri, svolgendo pertanto argomentazioni inammissibili in questo giudizio, che ha carattere impugnatorio.

27. In conclusione l'impugnazione deve essere respinta, con conseguente conferma del lodo impugnato.

28. Il pagamento delle spese processuali segue la soccombenza.



In applicazione dei criteri e dei parametri previsti dal D.M. 55/14 tali spese sono liquidate nel complessivo importo di euro 9.515,00 oltre al rimborso 15% spese generali e agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Non ricorrono le condizioni per una pronuncia di responsabilità aggravata, ex art. 96 c.p.c.

**P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando, così dispone:

1. respinge l'impugnazione proposta da Deutsche Bank s.p.a. nei confronti di ██████████, avverso il lodo arbitrale emesso tra le parti in Milano, il 17 luglio 2014, che conferma;
2. condanna Deutsche Bank s.p.a. a rifondere ██████████ le spese del presente procedimento, liquidate in euro 9.515,00 oltre al rimborso 15% spese generali e agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 12 settembre 2018

*Il Consigliere est*

*Cesira D'Anella*

*Il Presidente*

*Massimo Meroni*

