

R.G. n. 1042/2020



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

nelle persone dei magistrati:

- | | |
|----------------------------|---------------------|
| - dott. Domenico Bonaretti | Presidente relatore |
| - dott.ssa Silvia Giani | Consigliere |
| - dott. Lorenzo Orsenigo | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **1042/2020**, promossa con atto di citazione notificato in data 19/5/2020 e posta in deliberazione sulle conclusioni precisate dalle parti in via telematica per l'udienza del 16/12/2020

DA

AZIENDA AGRICOLA MONTEMASSI S.S. SOCIETA' AGRICOLA (C.F. 01658850472), rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Bufalini e Alessandro Negrini ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Milano, Via Fontana n. 5,

IMPUGNANTE

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F. 00884060526), rappresentata e difesa dall'avv. Maddalena Arlenghi, presso il cui studio in Milano, Via Senato n. 12, è elettivamente domiciliata,

RESISTENTE

pagina 1 di 11



Oggetto: impugnazione di lodo nazionale

CONCLUSIONI

Per AZIENDA AGRICOLA MONTEMASSI SS

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di MILANO, contrariis reiectis:

- 1) dichiarare la nullità del Lodo Definitivo del 8 luglio 2019 per i motivi esposti nell'atto d'impugnazione;*
- 2) conseguentemente, pronunciando sul merito, condannare Banca Monte Dei Paschi di Siena Spa a corrispondere a Azienda Agricola Montemassi S.S. a titolo di risarcimento danni la somma di Euro 118.768,94, pari alla percentuale del 55% dei differenziali negativi generati dal contratto IRS n. 91276 2390 del 26.3.2010 dal 1.7.2016 al 1.6.2018 ovvero quella maggiore o minore somma che risulterà dovuta per accertamento di Giustizia, oltre interessi ex D.lgvo 9.10.2002 n. 231 giusta art. 1284 VI° Co. CC dalla domanda sino all'effettivo soddisfo, con espressa riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento delle voci di danno subite posteriormente alla data del 2.6.2018;*
- 3) rigettare tutte le domande proposte da BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA con la comparsa di costituzione e risposta siccome inammissibili, improponibili ed infondate in fatto e in diritto.*

Vittoria di spese e compensi professionali ex DM 10 marzo 2014 n. 55 di entrambi i gradi del giudizio.

Per BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Milano, premesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso:

- in via preliminare, dichiarare l'inammissibilità dell'odierna azione in quanto tardivamente proposta e conseguentemente confermare il [lodo] secondo lodo arbitrale pronunciato in data 8 luglio 2019 dal Collegio Arbitrale presieduto dal prof. Avv. Benazzo;*
- nel merito in via principale, rigettare le domande tutte formulate da Azienda Agricola Montemassi S.S. Società Agricola nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in quanto inammissibili e/o infondate in fatto e in diritto, per tutti i motivi esposti in narrativa e conseguentemente confermare il lodo arbitrale pronunciato in data 8 luglio 2019 dal Collegio Arbitrale presieduto dal prof. Avv. Benazzo;*
- in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento anche solo parziale delle domande avversarie, diminuire il risarcimento del danno in considerazione della maggiore conoscenza del derivato da parte di Azienda Agricola Montemassi, ai sensi dell'art. 1227, 1° comma c.c.;*



- in ogni caso, condannare la controparte alla rifusione delle spese, dei diritti e degli onorari del presente grado di giudizio, oltre ad IVA, oneri previdenziali e rimborso spese generali.

FATTO E PROCESSO

In data 21/7/2009 l'Azienda Agricola Montemassi, al fine di realizzare un parco fotovoltaico su un terreno di sua proprietà sito nel comune di Roccastrada (GR), stipulava il contratto di leasing finanziario n. 926525/001, per l'importo iniziale di € 4.991.407,00 e durata di 18 anni, con la società Leasint S.p.a.

Allo scopo di limitare i rischi di corso derivanti da tale operazione, la società in data 26/3/2010 sottoscriveva con Banca Monte dei Paschi di Siena Spa (di seguito Mps o la Banca) *“l'Accordo Normativo per la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati collegati a valori mobiliari, tassi di interesse e valute o indici su tali valori non quotati su mercati regolamentati”*, nonché il contratto *Interest Rate Swap (IRS)* n. 91276 2390 (importo nozionale di €. 3.823.258,71, con data iniziale 1.1.2011 e scadenza finale 1.5.2025).

Successivamente, in data 21/6/2010, al fine di realizzare un secondo parco fotovoltaico, la Società accedeva ad un finanziamento offerto da Mps (*“Welcome Energy: Finanziamo il fotovoltaico”*) per l'importo di € 2.950.000,00, che veniva contestualmente erogato e, in relazione ad esso, la società e Mps (31/5/2011) stipulavano un secondo contratto IRS (n. 106149 2390, importo nozionale di € 500.000,00, con data iniziale 31/12/2011 e scadenza finale 31/12/2021).

Con atto di nomina di arbitro notificato in data 3/6/2014, l'Azienda avviava un procedimento arbitrale¹ nei confronti di Mps, formulando i seguenti quesiti:

¹ Ciò in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 27 dell'Accordo Normativo sottoscritto con Mps in data 26/3/2010, che così recita:

“Qualsiasi controversia che dovesse insorgere tra le parti in ordine alla interpretazione, validità ed esecuzione del presente Accordo, nonché dei contratti specifici da esso regolati, è rimessa alla decisione rituale e secondo diritto di un Collegio composto da tre arbitri.

La Parte che voglia adire il procedimento arbitrale deve notificare all'altra Parte il nominativo dell'arbitro che intende designare.

Nei successivi venti giorni, l'altra Parte deve, a sua volta, notificare alla prima il nominativo dell'arbitro designato. I due arbitri così nominati provvedono quindi, d'accordo tra loro, alla nomina del terzo arbitro, cui sono attribuite le funzioni di Presidente.



- accertare la nullità dei due contratti di IRS stipulati con la Banca per difetto di causa ex art. 1418 c. 2, con conseguente condanna di quest'ultima a restituire la somma ricevuta a titolo di differenziali negativi, oltre interessi legali e somme pagate a tale titolo in corso di causa;
- in via subordinata, dichiarare la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. dei due contratti IRS per fatto e colpa della Banca e, per l'effetto, condannare quest'ultima a restituire la somma ricevuta a titolo di differenziali negativi, oltre interessi legali e somme pagate a tale titolo in corso di causa;
- in via ulteriormente subordinata, in caso di rigetto delle suddette domande, condannare Monte dei Paschi a corrispondere all'odierna ricorrente la somma dovuta a titolo di risarcimento per commissioni di intermediazione nascoste e costi occulti, flussi differenziali negativi e valore *Mark to Market* negativo dei contratti IRS.

Con atto del 17/6/2014, Mps nominava il proprio arbitro e si costituiva nel procedimento, chiedendo l'integrale rigetto delle domande formulate da Montemassi.

Costitutosi il Collegio, all'esito del procedimento - caratterizzato dall'esperimento di una C.T.U. tecnico-contabile – il giudice arbitrale emetteva lodo, depositato in data 6/7/2016, con il quale:

- rigettava le domande di nullità proposte da Montemassi;
- accoglieva la domanda di risoluzione proposta da Montemassi con riguardo al secondo IRS, per ritenuta grave violazione da parte di Mps dell'Accordo Normativo e degli

In difetto di accordo, il terzo arbitro viene nominato, su istanza della Parte più diligente, dal Presidente del Tribunale di Milano. Parimenti, qualora la Parte cui venga notificato il nominativo dell'arbitro prescelto dall'altra Parte non provveda a sua volta alla designazione del proprio arbitro, quest'ultimo è designato, unitamente al terzo arbitro, dal Presidente del Tribunale di Milano, il quale provvede altresì alla sostituzione degli arbitri che rinunzino all'incarico.

Il Collegio ha sede in Milano. Il collegio giudicherà ritualmente, nel rispetto delle disposizione del codice di procedura civile, e secondo diritto.

Le spese della procedura arbitrale di cui al presente articolo sono anticipate dalle Parti in misura uguale; il Collegio decide sulla ripartizione delle stesse.

Se per qualsiasi ragione la controversia non potesse essere risolta con ricorso alla procedura arbitrale di cui sopra, sarà competente il giudice del luogo nel quale il Cliente ha la residenza o il domicilio elettivo."



obblighi di condotta inerenti a tale contratto, e per l'effetto condannava MPS al risarcimento dell'intero danno lamentato dalla società;

- non accoglieva, invece, la domanda di risoluzione proposta da Montemassi con riguardo al primo IRS, ritenendolo adeguato e non eccessivamente oneroso per la società; tuttavia, rilevata una carenza informativa causata dall'assenza di alcuni documenti contrattualmente rilevanti, quantificava il danno alla data di pronuncia del Lodo in € 1.038.000,00, liquidati tuttavia - ritenuta la sussistenza di un concorso di colpa di Montemassi ex art. 1227 c.c. nella misura del 45% - soltanto nella misura del 55% (€ 570.000,00).

Tale lodo non veniva impugnato dalle parti e passava, quindi, in cosa giudicata.

Con domanda di arbitrato ritualmente notificata il 19/2/2018, Montemassi azionava nuovamente la clausola compromissoria contenuta all'art. 27 dell'Accordo Normativo e conveniva davanti a un nuovo Collegio arbitrale Mps al fine di sentirla condannare a corrisponderle, a titolo di risarcimento danni, la somma di € 118.768,94, pari alla percentuale del 55% dei differenziali negativi generati dal primo IRS nel periodo compreso tra il 1.7.2016 e il 1.6.2018 (oltre agli ulteriori differenziali negativi che la società avrebbe continuato a corrispondere alla Banca in corso di causa sino alla pronuncia del Lodo, nonché oltre interessi ex d.lgs. 231/2002 dalla domanda di arbitrato al saldo).

Con atto di nomina di arbitro del 9/3/2018, Mps si costituiva anche in questo procedimento e contestava tutte le domande formulate da Montemassi, rilevandone l'irritualità e l'inammissibilità; concludeva chiedendo di rigettare tali domande e, in via subordinata, di ridurre in ogni caso l'importo al cui risarcimento la Banca fosse stata condannata ex art. 1227 c.c.

Il Collegio arbitrale, con lodo datato 8/7/2019, rigettava le domande proposte dall'Azienda Agricola Montemassi, condannandola a pagare il 50% delle spese di difesa a vantaggio di Mps e compensando integralmente le spese relative al procedimento arbitrale.



Gli arbitri, da un lato, evidenziavano che, essendo stato sanato l'unico profilo di anti giuridicità del contratto – la carenza informativa –, non poteva più dirsi sussistente alcun danno ingiusto da risarcire; dall'altro, rilevavano che la decisione del primo collegio di quantificare il danno soltanto fino alla data di pronuncia del lodo avesse tenuto conto anche dei potenziali danni futuri generati dal primo contratto IRS, in quanto gli arbitri erano perfettamente a conoscenza della durata del contratto stesso e, pertanto, pienamente in grado – ove ritenuto – di stimare e liquidare i danni prevedibili successivi alla data di pronuncia del Lodo.

Il lodo veniva impugnato da Azienda Agricola Montemassi (19/5/2020), la quale chiedeva a questa Corte di dichiararne la nullità, quanto alla fase rescindente, per violazione dell'art. 829 c. 1 n. 8 cpc (contrarietà a precedente lodo o sentenza in giudicato) e reiterava, nel merito (fase rescissoria), la domanda di condanna al risarcimento del danno già formulata nel secondo procedimento arbitrale.

Si costituiva Mps (19/11/2020), contestando ammissibilità e fondatezza della impugnazione avversaria e chiedendone, pertanto, il rigetto. In particolare, la Banca eccepeva la tardività dell'impugnazione proposta a motivo dell'intervenuta definitività del primo lodo arbitrale.

La causa veniva iscritta *sub* r.g. 1042/2020 e la prima udienza, su istanza della resistente Mps (25/11/2020) e relativo assenso di parte ricorrente (9/12/2020), veniva svolta - a seguito dell'autorizzazione della Corte (10/12/2020) – secondo le modalità della trattazione scritta, con il deposito di brevi note.

Il ricorrente, nelle note depositate in data 11/12/2020, contestava quanto dedotto da Mps e formulava le proprie conclusioni; la resistente (15/12/2020), per contro, reiterava le proprie contestazioni con riguardo alle argomentazioni della controparte e ribadiva le proprie conclusioni.

La Corte (udienza 16/12/2020), stante l'avvenuta precisazione delle conclusioni nelle rispettive note di trattazione scritta depositate dalle parti, tratteneva la causa in



decisione, assegnando alle parti 60 giorni per il deposito delle comparse conclusionali e ulteriori 20 giorni per il deposito di eventuali repliche.

La causa, infine, è stata decisa nella camera di consiglio del 18/3/2021.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Giova preliminarmente rilevare che l'impugnazione del lodo per nullità, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., ha carattere di impugnazione limitata, in quanto ammessa solo per determinati vizi *in procedendo* e, per inosservanza di regole di diritto, esclusivamente nei limiti di cui alla norma citata.

Essa non dà luogo a un giudizio di appello che autorizzi in ogni caso il giudice dell'impugnazione a riesaminare nel merito la decisione degli arbitri, ma consente esclusivamente il cosiddetto *iudicium rescindens*, consistente nell'accertare se sussista o non sussista taluna delle nullità previste dalla norma citata, come conseguenza di errori *in procedendo* o *in iudicando* (cfr. Cass. Civ., Sez. VI, n. 9387/2018); soltanto in ipotesi di giudizio rescindente conclusosi con l'accertamento della nullità del lodo è possibile, a norma dell'art. 830 c.p.c., il riesame di merito della pronuncia arbitrale, che forma oggetto dell'eventuale successivo *iudicium rescissorium* (cfr. Cass. Civ., Sez. I, n. 5857/2000).

Ciò posto, e venendo all'esame della fattispecie concreta, va innanzi tutto rilevata l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla Banca resistente. Mps sostiene infatti che, ove l'odierna ricorrente avesse voluto contestare il danno liquidato dal primo Collegio arbitrale a suo favore, avrebbe dovuto proporre impugnazione davanti alla Corte d'Appello contro il primo lodo emesso tra le parti, invece di instaurare un nuovo procedimento arbitrale; da ciò deriverebbe la tardività dell'odierna impugnazione.

Ma tale rilievo, secondo la Corte, non merita di essere condiviso: nel primo lodo emesso tra le parti, gli arbitri, ravvisata una carenza di informazioni con riguardo alla documentazione negoziale relativa al primo contratto IRS, avevano quantificato il danno



risarcibile all'Azienda nella misura pari alla sommatoria dei differenziali negativi e del *Mark to Market*, liquidandolo alla data di pronuncia del lodo nella misura di euro 570.000,00, corrispondente alla percentuale della colpa riconosciuta del 55%.

Ebbene, la domanda di risarcimento formulata dall'Azienda nel secondo procedimento arbitrale – e riproposta nel merito nel presente giudizio di impugnazione – si fonda, invero, proprio sul passaggio in giudicato del primo lodo: il quesito ha ad oggetto, infatti, la richiesta di risarcimento del danno pari alla percentuale del 55% dei differenziali negativi generati dal primo contratto IRS dal 1.7.2016 al 1.6.2018. In pratica, l'odierna ricorrente sostiene che, in forza del primo lodo, essa avrebbe diritto ad ottenere il 55% dei differenziali negativi prodotti dal Primo IRS in data successiva alla pronuncia arbitrale.

Ritiene la Corte, quindi, che, al di là della fondatezza della domanda in questione (su cui vedi *infra*), non possa ravvisarsi alcuna tardività dell'odierna impugnazione, in quanto, contrariamente a quanto sostiene la Banca, l'Azienda non ha sollevato contestazioni con riguardo all'*an* ovvero al *quantum* della somma liquidata nel primo procedimento arbitrale, ma ha ritenuto di fondare la domanda oggetto del secondo arbitrato proprio sulla decisione assunta dal primo Collegio arbitrale.

Ciò premesso, con il **primo e unico motivo** di impugnazione l'odierna ricorrente lamenta la nullità del lodo impugnato per contrarietà al precedente lodo arbitrale emesso tra le medesime parti in data 6/7/2016 e passato in giudicato; più in particolare, la società sostiene che il secondo Collegio avrebbe erroneamente ritenuto che i danni oggetto della domanda proposta nel secondo procedimento arbitrale fossero già ricompresi nell'area dei danni prevedibili liquidati dal primo Collegio, il quale invece, secondo l'Azienda, avrebbe espressamente escluso dal risarcimento i danni relativi al primo contratto IRS successivi alla data di pronuncia del lodo.

Tale motivo non può, ad avviso della Corte, trovare accoglimento.



La pronuncia del secondo collegio arbitrale impugnata in questa sede, infatti, si pone in piena continuità con il primo lodo arbitrale emesso tra le parti in causa.

Invero, contrariamente a quanto sostiene l'Azienda Montemassi, la motivazione contenuta nel lodo impugnato a sostegno del rigetto della domanda risarcitoria trova il proprio fondamento proprio nel lodo precedentemente emesso tra le parti e passato in giudicato. In particolare, gli arbitri hanno correttamente rilevato come, con riguardo al primo contratto IRS, si fosse formato il giudicato in relazione all'unico profilo di anti giuridicità dello stesso – la carenza informativa – e al conseguente danno liquidato e risarcito nella misura del 55% (a fronte del riconoscimento di un concorso di colpa in capo all'Azienda, quantificato nella misura del 45%).

Sulla base di tale presupposto, il Collegio ha rilevato, da un lato, che l'unico elemento che aveva causato il danno e il suo conseguente risarcimento, ovvero la carenza informativa, era stato già sanato dalla Consulenza Tecnica d'Ufficio ammessa nel precedente giudizio arbitrale, grazie alla quale l'odierna ricorrente aveva preso conoscenza di tutti gli elementi essenziali relativi al primo contratto IRS stipulato con la Banca; dall'altro lato, che la domanda proposta dall'Azienda nel primo procedimento arbitrale ricomprendeva anche i danni che, alla data della sua formulazione, non erano ancora sorti, danni che il Collegio era perfettamente in grado di stimare tenendo conto dell'intera durata del contratto.

In relazione a quest'ultimo aspetto, non paiono condivisibili le deduzioni dell'Azienda, secondo cui i primi arbitri avrebbero espressamente escluso dal risarcimento del danno relativo al primo contratto IRS i danni prevedibili e/o futuri: sul punto deve ritenersi pienamente condivisibile l'interpretazione fornita dal secondo collegio arbitrale, che ha correttamente rilevato come anche il primo lodo – ormai passato in giudicato e, quindi, non suscettibile di alcuna riforma – sia stato emesso da arbitri che avevano a disposizione gli elementi necessari a stimare tutti i danni conseguenti all'inadempimento posto in essere dalla Banca. Avendo dunque pronunciato condanna al risarcimento del danno alla data di emissione del lodo - pur potendo liquidare anche i danni prevedibili



successivi a tale data - gli arbitri del primo Collegio hanno evidentemente ritenuto che l'unico evento che aveva provocato il danno in relazione al primo IRS fosse già stato sanato in base all'espletata Consulenza Tecnica d'Ufficio, con conseguente impossibilità di riconoscere in favore dell'Azienda ulteriori danni per il futuro.

Si vuol dire che l'Azienda Montemassi, una volta divenuta pienamente consapevole della reale portata del contratto IRS e risarcita, in forza del primo lodo, per il deficit informativo imputabile alla Banca, si trovava nella posizione di scegliere liberamente tra chiudere il derivato, provvedendo al pagamento del costo di estinzione (calcolabile sulla base del complesso di tutti gli elementi informativi relativi al contratto, inclusi quelli acquisiti all'esito del primo procedimento arbitrale) o tenerlo aperto; ma, una volta scelta questa seconda opzione, non avrebbe certo potuto dolersi della protratta esecuzione del contratto e dei relativi effetti.

D'altro canto, ritenendo condivisibile la prospettazione Montemassi, si giungerebbe all'irragionevole conclusione che la stessa, pur pienamente edotta delle caratteristiche e degli effetti del contratto IRS e pur libera di recedere dallo stesso senza particolari danni grazie all'importo liquidato a titolo risarcitorio, sarebbe ora legittimata ad azionare un procedimento arbitrale ogniqualvolta tale contratto venga a generare dei differenziali negativi, e ciò fino alla naturale scadenza dello stesso (la stessa impugnante nelle conclusioni del presente giudizio, nel formulare la domanda di risarcimento del danno, ha esplicitamente puntualizzato: *“con espressa riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento delle voci di danno subite posteriormente alla data del 2.6.2018.”*).

In definitiva, tenuto conto delle considerazioni sopra svolte, la Corte non ravvisa la sussistenza di alcun contrasto tra il lodo impugnato e il precedente lodo emesso tra le parti e passato in giudicato. Di qui la conseguenza – necessitata – del rigetto della proposta impugnazione, con conferma del lodo.

Infine, le **spese** del presente giudizio seguono la soccombenza e, tenuto conto della natura e del valore della controversia, nonché dei parametri e criteri tutti *ex D.M. n.*



55/2014 e ss.mm.ii., pare congruo liquidarle in complessivi € 8.000,00 per compensi, oltre spese generali (15%) e oneri di legge.

P.Q.M.

La Corte, disattesa o assorbita ogni altra diversa, contraria o ulteriore domanda ed eccezione, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, così provvede:

1) rigetta l'impugnazione di nullità proposta da Azienda Agricola Montemassi S.S. Società Agricola avverso il lodo, emesso in data 8 luglio 2019, che ha definito la procedura arbitrale avviata dalla stessa Montemassi nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, e conferma, per l'effetto, il lodo impugnato;

2) condanna l'Azienda Agricola Montemassi a rifondere alla Banca Monte dei Paschi le spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro € 8.000,00, per compensi, oltre spese forfetarie nella misura del 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 18 marzo 2021

Il presidente est.
Domenico Bonaretti

