

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TORINO

SEZIONE PRIMA CIVILE

SENTENZA	
N°	<u>564/11</u>
Fasc. N°	
Cron. N°	<u>403</u>
Rep. N°	<u>1049</u>

31 GEN. 2011

In persona dei magistrati:

Dr.ssa ARAGNO Alessandra

Dr.ssa ZAPPASODI Rossana

Dr.ssa RIGOLETTI Maria Gabriella

Ha pronunciato la seguente:

Presidente

Giudice rel.

Giudice

IL CASO.it

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. ...G.

avente per oggetto: intermediazione finanziaria

Promossa da:

...G., elettivamente domiciliata in Torino, presso lo studio dell'Avv. ...G. che la rappresenta e difende per procura in atti.

- PARTE ATTRICE -

contro

...G., elettivamente domiciliata in Torino, presso lo studio dell'Avv. Emanuele Balbo di Vinadio che la rappresenta e difende per procura in atti.

- PARTE CONVENUTA -

Udienza collegiale: 14 gennaio 2011

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE

Ferme le istanze istruttorie,

accertato che le operazioni finanziarie intervenute tra la società

_____ e la Banca sono illecite ed illegittime, ritenero e dichiarare che sono nulli ovvero comunque invalidi e privi di ogni efficacia giuridica i tredici contratti di interest rate swap specificati in atti;

accertato che l'operazione finanziaria intervenuta tra la società _____ e la Banca denominata Extra Swap e di quella da essa dipendenti agli effetti delle diverse rimodulazioni, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 23 comma primo L. n. 58/1998 ed/art. 30 Reg. Consob n. 11522/98 sono illegittime, ritenero e dichiararli nulli ovvero comunque invalidi e privi di ogni efficacia;

accertato che le operazioni finanziarie intervenute tra la società _____

_____ e la Banca sono nulle ai sensi e per gli effetti dell'art. 30, combinato disposto di cui ai commi primo e sesto comma Testo Unico della Finanza, ovvero comunque invalidi e privi di efficacia i tredici contratti di interest rate swap indicati in atti;

accertata e dichiarata la nullità ovvero comunque l'invalidità ed in ogni caso, privi di efficacia giuridica per i motivi meglio spiegati nella parte motiva e conseguentemente, in applicazione delle regole dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., il riconoscimento del diritto da parte della società _____ alla

restituzione di tali somme, accertare e dichiarare che la società _____

in conseguenza della sottoscrizione dei tredici contratti di interest rate swap di cui in atti ha subito un danno:

o i t

- di euro 318.487,00 o somma veriore accertanda in corso di giudizio, a titolo di up front maturato a favore della società in sede di sottoscrizione dei singoli contratti swap e non riconosciuto dalla Banca oltre rivalutazione ed interessi;

- di euro 98.011,72, o somma veriore accertanda in corso di giudizio, a titolo di differenziale tra guadagni e perdite derivanti da flussi ed addebitati sul conto corrente conto Italia n. _____ intestato al. _____ i in essere presso la Dipendenza di Arona della Banca, oltre rivalutazione ed interessi;

- gli ulteriori flussi maturati a decorrere dall'anno 2009 ed eventualmente imputati alla Società, per l'effetto condannare la banca convenuta alla immediata restituzione delle predette somme o somma veriore accertanda in corso di giudizio, oltre rivalutazione ed interessi, oltre al risarcimento del maggior danno subito alla

misura accertanda, da liquidarsi comunque anche in via equitativa.

In via di subordine,

accertato il grave inadempimento da parte della Banca ai propri doveri ai sensi degli art. 21 TUF nonché ai sensi degli art. 26 e seguenti del Regolamento Consob n. 1522/1998 e delle altre norme vigenti, dichiarare la risoluzione dei tredici contratti di interest rate swap di cui in atti e per l'effetto condannare la Banca convenuta all'immediata restituzione delle seguenti somme:

- di euro 318.487,00 o somma veriore accertanda in corso di giudizio, a titolo di up front maturato a favore della società in sede di sottoscrizione dei singoli contratti swap e non riconosciuto dalla Banca oltre rivalutazione ed interessi;

- di euro 98.011,72, o somma veriore accertanda in corso di giudizio, a titolo di differenziale tra guadagni e perdite derivanti da flussi ed addebitati sul conto

CASO.it

corrente conto Italia n. _____ intestato alla _____ ed in essere presso la Dipendenza di Arona della Banca, oltre rivalutazione ed interessi;
- gli ulteriori flussi maturati a decorrere dall'anno 2009 ed eventualmente imputati alla Società.

Dichiarare illegittima e non veritiera la segnalazione della posizione debitoria degli esponenti alla Centrale Rischii presso la Banca d'Italia e, per l'effetto, ordinare alla Banca l'immediata cancellazione e/o rettifica, con condanna della banca al risarcimento dei danni patiti da liquidarsi secondo equità.

Con vittoria di spese ed onorari di giudizio di entrambi i gradi di giudizio, spese di eventuale CTU comprese.

PER PARTE CONVENUTA

Ferme le istanze istruttorie,

in via principale dichiarata l'intervenuta prescrizione della domanda di annullamento relativa ai contratti antecedenti al 14.5.2004,

respingere in quanto infondate tutte le domande attoree;

in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui fossero accolte le domande attoree in ragione dell'asserita inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato, rilasciata dall'attrice stessa, dichiarare la responsabilità di quest'ultima (in caso di nullità o annullamento dei contratti) o il suo concorso colposo (in caso di risoluzione o accertato inadempimento ex art. 1227 c.c.), e conseguentemente ridurre in via equitativa il quantum debeatur;

in via riconvenzionale subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda avversaria di invalidazione dei contratti, dichiarato per le stesse ragioni invalido il contratto Alpine swap del 16.4.2003, condannare l'attrice al rimborso

alla Banca di € 9.249,20;

in ogni caso con condanna dell'attrice alla rifusione delle spese del procedimento, compresi Iva, CPA e contributo forfetario per il rimborso delle spese generali.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con l'atto di citazione notificato in data 15 maggio 2009

.. si duole sotto molteplici aspetti della nullità dei tredici contratti di Interest

Rate Swap che aveva concluso con

.. a partire

dal 23.7.2002 fino al 5.3.2007, mediante anticipato recesso dal contratto vigente e stipulando via via un nuovo contratto con l'individuazione delle diverse ed ulteriori condizioni indicate. In via subordinata ritiene in ogni caso addebitabili alla banca convenuta svariati inadempimenti agli obblighi informativi prescritti dal TUF e dal relativo regolamento Consob.

it

2. Questione preliminare decisiva per la disamina delle doglianze attoree è la verifica di effettiva validità ed efficacia della dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 Reg. Consob n. 11522/1998 datata 23.7.2002 (doc. n. 5 banca e n. 10 attrice) e che parte attrice contesta. Essa sostiene infatti, da un lato, di averla sottoscritta solo in data 28.8.2002 (come risulterebbe dal doc. n. 10 e 11 attorei) e quindi successivamente rispetto al primo contratto di swap del 23.7.2002 (in difformità dalla data indicata nella dichiarazione stessa); dall'altro lato, contesta la non corrispondenza a verità del fatto ivi dichiarato, non avendo di contro la società mai avuto alcuna pregressa esperienza in investimenti mobiliari e pertanto affermando di essere sprovvista di competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari.

2.1 Il primo profilo appare irrilevante.

Osserva infatti il Collegio che, al di là del fatto che parte attrice conferma di avere effettivamente sottoscritto tale dichiarazione su di un foglio ove era già stata indicato il 23.7.2002 quale data di sottoscrizione (e quindi ratificandone il contenuto "ora per allora" ad opera di chi era pacificamente legale rappresentante in entrambe le date prospettate e pertanto laddove la circostanza non ha conseguenze nei confronti dei terzi - cfr. Cass. 11.5.2009 n. 10742 e Cass. 29.1.2010 n. 2030), la circostanza allegata, quand'anche veritiera, sarebbe ininfluenza ai fini di causa: non

risulta, infatti, né allegato né provato il momento in cui era stata data effettiva esecuzione al suddetto contratto (ovvero prima o dopo il materiale rilascio della dichiarazione di operatore qualificato) ben potendo ravvisarsi un'ipotesi di formazione progressiva dello stesso (cfr. Cass. 24.10.2003 n. 16016 e Cass. 7.1.1993 n. 77) ed inoltre risulta che in ogni caso le parti avevano successivamente

disposto il concorde scioglimento del contratto del 23.7.2002 e la stipula di un altro differente contratto di swap, cui ne erano seguiti numerosi altri (sempre previo scioglimento del precedente e ripattuizione delle reciproche obbligazioni), tutti contratti (ed in particolare dall'ultimo da cui deriva direttamente l'effetto di indebito o di danno lamentati), questi, rispetto ai quali la dichiarazione di operatore qualificato resa dalla _____ è senz'altro precedente e, sotto tale profilo, efficace.

2.2 Parte attrice lamenta, inoltre, che la dichiarazione di operatore qualificato non corrisponda al vero, posto che la società attrice non avrebbe mai avuto alcuna effettiva conoscenza ed esperienza in materia di investimenti finanziari e l'intermediario avrebbe dovuto verificare la veridicità di una tale dichiarazione che pertanto sarebbe priva di qualsiasi effetto giuridico.

L'assunto è infondato.

Il Collegio ritiene condivisibile la pronuncia resa in merito dalla Suprema Corte con sentenza n. 12138 del 26.5.2009 e la cui motivazione fa propria e di seguito richiama nei punti salienti.

L'art. 31 del regolamento Consob n. 11522/1998 (disposizione del tutto analoga sul punto a quella di cui al Regolamento n. 5387/1991 esaminata dalla Suprema Corte) ha definito come operatore qualificato, tra gli altri soggetti e per quel che rileva nel

presente giudizio, anche "ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante".

Quindi, "in base alla citata disposizione regolamentare, la natura di operatore qualificato discende dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura

sostanziale, vale a dire l'esistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto (società o persona giuridica) che intenda concludere un contratto avente ad oggetto operazioni su detti valori; l'altro, di carattere formale, costituito dalla espressa dichiarazione di possedere la competenza ed esperienza richieste, sottoscritta dal soggetto medesimo. Appare al riguardo evidente la ratio della norma in esame, volta a richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione ed a svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, tenuto anche conto che nella disposizione in esame non si rinviene alcun riferimento alla rispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione di fatto effettiva e non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione.

oit

riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione".

Pertanto, "in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario in valori mobiliari, la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante, che la società disponga della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - pur non costituendo dichiarazione confessoria, in quanto volta alla formulazione di un

giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo (art. 2730 c.c.; Cass. 1973/1652; 1981/5025; 2002/16127; 2006/13212) - esoneri l'intermediario stesso dall'obbligo ulteriori verifiche sul punto e, in carenza di contrarie allegazioni specificamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata, possa costituire argomento di prova che il giudice - nell'esercizio del suo

discrezionale potere di valutazione del materiale probatorio a propria disposizione ed apprezzando il complessivo comportamento extraprocessuale e processuale delle parti (art. 116 c.p.c.) - può porre a base della propria decisione, anche come unica e sufficiente fonte di prova in difetto di ulteriori riscontri, per quanto riguarda la sussistenza in capo al soggetto che richieda di compiere operazioni nel settore dei valori mobiliari dei presupposti per il riconoscimento della sua natura di operatore qualificato ed anche ai fini dell'accertamento della diligenza prestata dall'intermediario con riferimento a tale specifica questione".

Laddove poi, come nel caso in esame, sia affermata una discordanza "tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale da tale dichiarazione rappresentata, graverà su chi detta discordanza intenda dedurre, al fine di escludere la sussistenza in concreto della propria competenza ed esperienza in

it

materia di valori mobiliari, l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario mobiliare delle circostanze medesime, o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro, già nella disponibilità dell'intermediario stesso o a lui risultanti dalla documentazione prodotta dal cliente".

3. Parte attrice nel presente procedimento non ha fornito alcun idoneo elemento di prova in ordine all'esistenza di circostanze che consentissero di escludere tale sua

qualità così come dichiarata, o comunque la propria competenza ed esperienza nel campo delle operazioni in valori mobiliari, ed alla conoscenza o conoscibilità di tali circostanze da parte della banca intermediaria. Al contrario, si è limitata a negare in capo ad essa la sussistenza dei requisiti di conoscenza ed esperienza vantati nella dichiarazione di operatore qualificato e ad invocare un asserito dovere di

attivazione dell'intermediario al fine di verificare la rispondenza a verità di quanto dichiarato dal suo legale rappresentante.

In ordine agli specifici profili di doglianza sollevati da parte attrice in particolare si osserva:

- nella stessa letterale formulazione della dichiarazione resa (e che non si può neppure ipotizzare che l'amministratore avesse potuto non leggere) risulta chiaramente spiegato il significato e gli effetti che la dichiarazione stessa avrebbe provocato: "In relazione a quanto sopra, la prestazione dei servizi di investimento dalla stessa richiestavi verrà resa in deroga alle disposizioni del suddetto regolamento Consob richiamate al primo comma del citato art. 31";

- come sopra precisato, non vi era alcun obbligo dell'intermediario di "sincerarsi" del grado effettivo di esperienza e competenza del cliente, né di verificare la

it

concreta corrispondenza tra il dato reale e quanto dichiarato dal legale rappresentante: a quest'ultimo, infatti, la legge attribuisce poteri e responsabilità personali nei confronti della società che amministra circa le decisioni e dichiarazioni che ritiene di assumere in nome e per conto di essa nei confronti dei terzi;

- dalla visura prodotta dall'attrice sub n. 1, emerge che l'operazione in esame rientrava nell'oggetto sociale: "...In relazione all'oggetto potrà compiere qualsiasi

operazione commerciale, industriale, finanziaria, mobiliare ed immobiliare necessaria e utile a favorire il raggiungimento dello scopo sociale ...".

Non risulta poi neppure allegato in forza di quali elementi di fatto la banca avrebbe dovuto conoscere la asserita inesperienza della società attrice (e pertanto in persona del proprio legale rappresentante e di altri componenti del gruppo direttivo della

stessa). Anzi, a fronte dell'articolata e specifica affermazione della convenuta circa la sua conoscenza di specifiche competenze ed esperienze in capo a sia a titolo personale che quale legale rappresentante anche di altre società, circostanze che contribuivano a fornire piena verosimiglianza alla dichiarazione rilasciata (comparsa costitutiva pag. 13 e 14), parte attrice non ha contestato alcunché, limitandosi a ribadire in capo ad essa l'insussistenza dei requisiti professionali richiesti. Ora, seppure è vero che di per sé l'aver già stipulato in altre occasioni altri contratti finanziari di natura speculativa, non è di per sé elemento sufficiente a conferire *tout court* la qualifica di operatore qualificato, ciò peraltro conferma, che l'intermediario non aveva elementi dai quali desumere la palese falsità della dichiarazione resa ed anzi, ben poteva essere "tratto in inganno" dalla stessa condotta tenuta da chi tale dichiarazione rendeva sotto la propria diretta

it

[Handwritten mark]

responsabilità nei confronti della società che rappresentava; neppure in altro modo è ravvisabile in capo alla banca convenuta alcun elemento per poter affermare la violazione da parte sua dei generali doveri di correttezza e buona fede che parte attrice assume siano stati violati.

A ciò si aggiunga che, in conformità al disposto regolamentare della Consob, la sufficienza della dichiarazione è prevista esclusivamente per le società a differenza che per le persone fisiche ove i presupposti di tale qualifica devono essere

"documentati".

4. Conseguenza della citata dichiarazione di operatore qualificato è quanto testualmente previsto, appunto, dall'art. 31 del Reg. Consob che, in conformità ai poteri di deroga contemplati nell'art. 23 TUF, esonera dall'osservanza di molteplici obblighi tra cui, in particolare ai fini di causa, la redazione per iscritto di un

contratto quadro (art. 30, comma 1 fatta eccezione per il servizio di gestione) e l'osservanza degli specifici obblighi informativi previsti ex art. 27, 28, 29 e art. 30 commi 2 e 3.

L'assenza dell'obbligo della stipulazione del contratto quadro per gli operatori qualificati appare pertanto testuale (attesa la non applicazione del primo comma dell'art. 30 e l'espressa previsione ex art. 23 primo comma TUF del potere della Consob di "prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma") e confortata altresì dalla modifica operata al regolamento rispetto al dato testuale di un precedente regolamento Consob poi abrogato (dell'art. 13 del Reg. Consob n. 5387/1991), ove la dichiarazione di operatore qualificato doveva essere resa "per iscritto nel

CASO.it

contratto di cui all'art. 9", inciso non più presente nell'attuale testo dell'art. 31 citato, ferma restando la restante identica formulazione della dichiarazione prevista per "ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari".

La presenza di una valida ed efficace dichiarazione di operatore qualificato determina pertanto l'assorbimento di tutte le doglianze attoree ed il rigetto delle domande.

Alla soccombenza segue l'obbligo di parte attrice al rimborso delle spese del giudizio che si liquidano come da dispositivo, esclusi quegli esposti che non risultino documentati.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino, Sezione Prima Civile,

respinta ogni contraria istanza eccezione o deduzione,

- rigetta le domande proposte da

contro

- condanna

a rimborsare a

le spese del giudizio che liquida in € 24,05 per esposti, € 3.355,00 per diritti ed € 7.000,00 per onorari, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge, nonché le spese di registrazione della presente sentenza e le successive occorrente.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile del 14 gennaio 2011.

Il Giudice estensore
Ferruccio Joffe
TRIBUNALE DI TORINO
CANCELLERIA
Torino, 31 GEN. 2011

12

Il Presidente

A. Quaglia

IL PROCURATORE
LIVIA IRELLI

Il Tribunale di Torino
CANCELLERIA
in data 28/1/2011
Il Segretario