

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

SENTENZA	
N°	<u>1547/11</u>
Fasc. N°	<u>36425/09</u>
Cron. N°	<u>1026</u>
Rep. N°	<u>2923</u>

Il Giudice Istruttore dr.a Maria Dolores Grillo in funzione di giudice unico ha pronunciato la seguente

SENTENZA

- 8 MAR. 2011

nella causa civile iniziata con atto di citazione notificato in data 18.12.2009, iscritta al n. 36415/09 R.G.C.

avente per oggetto: contratti di intermediazione finanziaria

Promessa da:

~~Z...~~ ~~Z...~~ ~~M...~~ ~~A...~~

in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in T... C... V... E... n. ... presso lo studio degli Avv.ti F... G... e P. J... che la rappresentano e difendono per procura in atti.

- PARTE ATTRICE -

contro

~~U...~~

in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in T... C... M... presso lo studio dell'Avv. E. Balbo di Vinadio che la rappresenta e difende per procura in atti.

- PARTE CONVENUTA -

real

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE

In via istruttoria: rimettere in istruttoria la causa previa ammissione delle prove per interpellato e testi in cui alle memorie istruttorie depositate dall'esponente a causa dell'art. 183 VI comma c.p.c. n. 2 e 3 in revoca dell'ordinanza emessa in data 7.7.2010.

Nel merito ed in via principale: accertare la nullità dei contratti stipulati tra Z [REDACTED] ed U [REDACTED] B [REDACTED] per evidente vizio di forma per essere stati i medesimi di cui in narrativa stipulati attraverso mera induzione alla sottoscrizione e promozione da parte di intermediari non abilitati, senza le opportune informative e comunicazioni previste ex lege (d.lgs 58/98), per l'effetto condannare U [REDACTED] B [REDACTED] al pagamento a favore dell'attrice della somma pari ad € 326.000,00 od in quella minore o maggiore determinata in corso di causa, quale risultante dell'esposizione e perdita subita in conseguenza dell'attivazione, maggiorata degli interessi dalla domanda al saldo.

In subordine: accertare la responsabilità contrattuale della U [REDACTED] B [REDACTED] per il comportamento tenuto dai propri funzionari e consistito nell'aver indotto la società Z [REDACTED] Z [REDACTED] M [REDACTED] A [REDACTED] a sottoscrivere una pluralità di contratti derivati di cui in narrativa in spregio e violazione degli obblighi previsti dalle leggi vigenti in capo agli intermediari finanziari con proprio grave ed irreparabile danno, per effetto condannare la Medesima U [REDACTED] B [REDACTED] al risarcimento del relativo danno pari all'importo di € 326.000,00 oltre ad interessi dalla domanda al saldo, comunque nella misura minore o superiore che verrà determinata in corso di causa.

In via ulteriormente subordinata: dichiarare la nullità e/ l'annullamento dei contratti derivati stipulati tra l'esponente e la U [REDACTED] B [REDACTED] per vizio della volontà costituito

da dolo specifico e/o errore indotto da quest'ultima e consistito nell'averne a mezzo dei propri funzionari proposto e fatto sottoscrivere prodotti finanziari senza le opportune informazioni e, comunque, connotati da formule di computo dei rendimenti assolutamente incomprensibili e destinate, in ultima analisi, a produrre perdite finanziarie secche da parte dell'investitore, per l'effetto condannare U. B. a rifondere all'attrice la somma pari ad € 326.400,00 versata dall'esponente a chiusura delle passività registrate, con maggiorazione degli interessi decorrenti dalla data di pagamento al saldo;

In via di ancora ulteriore subordine: nella denegata ipotesi fosse attribuita alla missiva del 17 gennaio 2007 il valore di transazione sui diritti oggetto del presente giudizio, dichiarare l'annullabilità della stessa ex art. 1971 c.c. per essere, la U. B., perfettamente conscia della temerarietà della propria pretesa fondata sulla richiesta di onorare le perdite di una serie di prodotti bancari, proposti

dai propri funzionari con dolo e al di fuori della normativa specifica in materia di informativa sui prodotti finanziari, per altro contenenti computo dei rendimenti assolutamente incomprensibili e destinate, comunque, alla perdita, versata dall'esponente a chiusura delle passività registrate, maggiorata di interessi decorrenti dalla data del pagamento al saldo;

In ogni caso con vittoria di onorari e spese di causa".

*

PER PARTE CONVENUTA

Voglia l'Ill.mo Tribunale,

respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

nel merito:

in via principale: accertare l'intervenuta definizione stragiudiziale della domanda attorea e pertanto dichiararla inammissibile; dichiarare l'intervenuta prescrizione della domanda di annullamento relativa ai contratti stipulati ante 20.12.2004; respingere in quanto infondate tutte le domande attoree;

in subordine: nella non creduta ipotesi di annullamento dell'accordo transattivo del 17.1.2007 dichiarare tenuta e condannare l'attrice a restituire alla convenuta l'importo di € 35.000,00 oltre interessi e rivalutazione dal 17.1.2007 al rimborso;

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 DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 18 dicembre 2009 la società Z [redacted] conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Torino la U [redacted] B [redacted].

Parte attrice esponeva che si trattava di società operante nel settore del trattamento dei metalli, che tra il 1999 ed il 2004 aveva fatto una serie di importanti investimenti, consistenti in leasing e mutui, finalizzati all'acquisto degli immobili destinati ad area operativa, nonché di attrezzature, che i funzionari della banca avevano proposto la stipula di contratti derivati per eliminare il costo finanziario di tali investimenti recandosi presso la sede della società senza mai qualificarsi quali intermediari abilitati, che a partire dall'anno 2000 erano stati stipulati una serie di contratti derivati senza soluzione di continuità e precisamente in data 2 ottobre 2000 veniva sottoscritto il primo contratto estinto in data 5 aprile 2002 e sostituito da altro contratto denominato A [redacted] S [redacted], estinto in data 11 giugno 2002 con la contestuale sottoscrizione del contratto denominato E [redacted] S [redacted], estinto in data 25 febbraio 2003 e sostituito dal contratto denominato E [redacted] S [redacted] estinto in data 27

giugno 2003 e sostituito dal contratto S█████ S█████, a sua volta sostituito in data 30 marzo 2004 dal contratto denominato I█████ S█████, estinto in data 25 novembre 2004 con la sottoscrizione del contratto F█████ I█████ S█████ ed infine in data 10 novembre 2005 l'ultimo contratto I█████ S█████ S█████, che la risoluzione e la rimodulazione degli stessi avveniva su iniziativa dei funzionari della banca, che tali prodotti avevano formule incomprensibili ed avevano comportato un danno superiore ad € 300.000,00, che non vi era stata alcuna adeguata spiegazione ma una induzione all'investimento con il miraggio di alleggerire il pagamento degli interessi, che tutti detti contratti erano stati sottoscritti presso la sede dell'azienda, che i funzionari non avevano aggiornato il cliente circa le perdite ed assumeva che la condotta dei funzionari doveva essere considerata dolosa essendo il rischio certo e quindi era ravvisabile un vizio del consenso per errore e/o dolo e chiedeva al Tribunale di accogliere le conclusioni di cui in epigrafe.

Si costituiva in giudizio la banca convenuta la quale eccepiva che la Z█████ era una società di notevoli dimensioni, che nell'autunno del 2000 il responsabile dell'attrice aveva discusso con i funzionari della banca le previsioni di rialzo dei tassi in considerazione degli oneri finanziari a cui era esposto, che i funzionari avevano illustrato la struttura del prodotto, che il R█████ aveva esposto al consiglio di amministrazione le caratteristiche del prodotto ed aveva sottoscritto la dichiarazione nella quale affermava di avere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, che quindi era stato stipulato il primo contratto, che detto contratto aveva generato differenziali positivi per Z█████ che l'anno successivo in relazione ad un secondo leasing stipulato con la sottoscrizione di I█████ R█████ S█████, che nei mesi successivi il R█████ aveva discusso con i funzionari della banca essendo i tassi previsti dal C█████ S█████ inadeguati, che

detto contratto veniva sostituito con il contratto A [redacted] S [redacted], che effettivamente anche tale contratto veniva sostituito e così i successivi, che nel 2006 l'attrice lamentava che detti contratti non rispondevano ai suoi intenti originali e chiedeva la risoluzione anticipata dell'ultimo contratto riferendo alla banca che se non avesse fornito un rimborso almeno parziale avrebbe trasferito la propria operatività in altra banca, che le parti avevano quindi definito transattivamente la vertenza ed eccepiva l'inammissibilità della domanda per intervenuta transazione, la natura di operatore qualificato di Z [redacted] e l'infondatezza nel merito in quanto i contratti erano preceduti da vari incontri tra le parti, la prescrizione della domanda di annullamento e rassegnava le conclusioni sopra trascritte.

Depositata le memorie ex art. 183 co. c.p.c. il giudice ritenuta la causa matura per la decisione fissava udienza di precisazione delle conclusioni. Precisate le conclusioni definitive all'udienza del 1 dicembre 2010 la causa veniva trattenuta per la decisione. Le parti depositavano comparsa conclusionale e memoria di replica.

*

Le prove dedotte dalle parti sono assolutamente superflue ai fini della decisione, atteso che da un lato dette prove non concernono le caratteristiche della società se non il capo 1, peraltro, smentito dalla documentazione prodotta da parte convenuta ed in parte da quanto affermato dalla stessa attrice in comparsa conclusionale dove fa riferimento ad una società con oltre una quarantina di addetti (cfr: pag. 4 comp. conclusionale attorea), dall'altro non sono volte a provare il dolo di controparte.

*

L'eccezione di inammissibilità della controversia è fondata e merita accoglimento. Infatti parte attrice, infatti, in data 16.11.2006 (cfr: doc. 12 att.) scriveva alla banca convenuta che in data 29.10.2006 aveva risolto il contratto F [redacted] i [redacted] C [redacted]

prof

S██████ del 29.11.2005, in quanto detto contratto si era volto nel tempo ad un contratto "più speculativo esulando lo scopo per il quale inizialmente era stato stipulato" e dichiarando "confidiamo in un esame attento da parte Vostra della situazione che si è venuta a creare ed auspichiamo un intervento concreto che dimostri la Vostra disponibilità al fine di salvaguardare i rapporti fin qui intercorsi".

A questo proposito parte attrice in citazione assumeva che tale lettera fosse stata redatta dietro dettatura dei funzionari e nella memoria ex art. 183 c.p.c. che fosse inviata in bozza dall'Istituto, con richiesta di restituzione in giornata: a prescindere

dell'irrelevanza della circostanza, tale parziale discrasia ed il contenuto della missiva volta ad invitare la banca a sollevare l'attrice da una parte dei danni patiti per la risoluzione dei rapporti con l'istituto, provano una precisa volontà della Z██████ a chiedere un risarcimento danni prospettando, in caso contrario, la risoluzione del rapporto. Conseguentemente la banca offriva la somma di € 35.000,00 a completa

transazione di ogni controversia presente e parte attrice accettava "a titolo di rimborso definitivo per la pratica ed a totale definizione di ogni possibile controversia presente e futura ad essa riferibile", precisando "In conseguenza di detto pagamento Z██████ dichiara di ritenersi completamente soddisfatta del rimborso disposto a suo favore e di nulla più pretendere da U██████ B██████ d'Impresa spa in relazione all'occorso" (cfr. doc. 13 att. 35 conv.).

Tale dichiarazione integra gli estremi di una vera e propria transazione, transazione che si è perfezionata con un'offerta della banca ed una successiva accettazione della Z██████ tenuto conto che ai fini della qualificabilità come transazione dell'accordo intervenuto è sufficiente che vi siano difformità di valutazioni tra le parti, difformità che nel caso di specie sussistono assumendo la banca di nulla dovere per

proff

risarcimento danno e, per contro, sostenendo parte attrice di aver diritto a tale risarcimento.

Parte attrice assumeva che la transazione era viziata per essere la pretesa temeraria.

Tale eccezione è infondata.

Infatti l'annullamento della transazione su pretesa temeraria sussiste solo quando la stessa risulti assolutamente infondata è ciò in aderenza alla necessità che il rapporto da cui scaturisce una transazione sia una res dubia e cioè vi sia incertezza sui rispettivi diritti delle parti. La mancanza di detto presupposto esclude di per sé l'annullamento del contratto è pertanto il giudice accertato che la pretesa non era assolutamente infondata deve respingere la domanda di annullamento (Cass. 2730/95, 712/97).

L'annullamento della transazione su pretesa temeraria ai sensi dell'art. 1871 c.c.

presuppone la presenza di due elementi, uno obiettivo ed uno soggettivo: che la pretesa fatta valere dalla parte nei cui confronti si chiede l'annullamento sia totalmente infondata e che la parte versi in mala fede, ovvero che pur essendo consapevole della infondatezza della propria pretesa, l'abbia dolosamente sostenuta (Cass. 5139/03).

Nel caso di specie entrambi gli elementi difettano.

Infatti la società Z██████ che a partire dal 1999 era in fase di espansione ed aveva stipulato due contratti di leasing finanziario ed un mutuo (cfr: doc 1, 2 3 att.) per l'acquisto di immobili destinati ad area operativa ed attrezzature, aveva discusso con la banca la possibilità di individuare uno strumento finanziario volto ad influire sull'indebitamento.

Assumeva parte attrice che i funzionari della banca avevano proposto i contratti derivati che avrebbero avuto la potenzialità di eliminare i costi finanziari dei mutui e dei leasing, senza informare espressamente del prodotto e da tale condotta faceva derivare la malafede ed il dolo della banca. Peraltro il dolo è costituito da artifici e raggiri od anche menzogne tali che senza di essi la controparte non avrebbe concluso il contratto. Le omesse informazioni di per sè, non hanno alcuna influenza a meno che le omesse informazioni si inseriscano in un complesso comportamento caratterizzato da malizia od astuzia al fine di realizzare il fine perseguito.

Ora a prescindere che parte attrice, a parte le generiche allegazioni sopra indicate non ha allegato nessuna condotta specifica atta a caratterizzare il dolo, si deve osservare che, risulta dimostrato per tabulas che i funzionari della banca illustravano lo strumento della struttura contrattuale swap, atteso che il presidente del consiglio di amministrazione della società illustrava l'opportunità di adottare tale tipo di investimento (cfr: doc. 3 parte convenuta). Tale circostanza non è stata specificamente contestata da parte attrice, così come non è stato contestato che il contratto C swap nel primo periodo aveva generato differenziali a credito della società, così come differenziali a credito erano maturati in riferimento al contratto stipulato in data 20.11.2001 e denominato R S (cfr: doc. 7 e 8 parte convenuta) e che i predetti erano stati stipulati presso la filiale della banca. La struttura dei contratti era stata resa nota a parte attrice non avendo parte attrice contestato tale circostanza, limitandosi ad eccepire l'incomprensibilità della stessa. Ma tale eccezione non convince, considerato che parte attrice aveva sottoscritto il contratto quadro (cfr: doc. 4 conv) in cui venivano indicate le singole definizioni contenute nei contratti, non solo ma l'art. 4 espressamente prevedeva la possibilità che fosse assunto un levato rischio, nei singoli contratti vi era la descrizione dei

maf

parametri di riferimento e dalla stessa documentazione attorea (cfr: ad es. doc. 4 att) emerge che la bozza di contratto era stata inviata alcuni giorni prima della sottoscrizione, o comunque era inviata in anticipo la descrizione dei parametri (cfr: doc. 8 att).

E la natura anche speculativa dello strumento può desumersi agevolmente dalla lettura del contratto quadro.

Circa la mancata informativa specifica, osserva il giudice che parte convenuta ha prodotto (cfr: doc. 5 e 25 conv) dichiarazione di operatore qualificato in cui il legale rappresentante dichiarava che la società possedeva una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni su strumenti finanziari.

Al norma dell'art. 31 cpv Reg. Consob 11522/98 "per operatori qualificati si intendono gli intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio, le SICAV, i fondi pensione, le compagnie di assicurazione, i soggetti esteri che svolgono in forza

della normativa in vigore nel proprio stato d'origine le attività svolte dai soggetti di cui sopra, le società e gli enti emittenti strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentari, le società iscritte negli elenchi di cui agli artt. 106, 107 e 113 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385, i promotori finanziari, le persone che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal Testo Unico per i soggetti che svolgono le funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare, le fondazioni bancarie, nonché ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante".

Ora è pacifico che il documento sottoscritto dalla Z█████ fosse stato predisposto dalla banca: peraltro, contrariamente a quanto asserito da parte attrice, non vi era

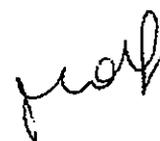
stata nessuna imposizione nei confronti della stessa, nè parte attrice ha dedotto un'imposizione al fine poter procedere alla stipula del contratto di swap, assumendo semplicemente che le era stato trasmesso ed indicato quale semplice formalità.

L'art. 31 Reg Consob cit. dunque, analogamente a quanto previsto l'art. 13 Reg. Consob 1991/5387 ha definito come operatore qualificato, come si è detto tra gli altri soggetti anche *"ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale.*

Come affermato dalla Suprema Corte con sentenza 26 giugno 2009 n. 12138 la natura di operatore qualificato discende da due requisiti: uno di natura sostanziale, vale a dire l'esistenza della specifica competenza 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.

La ratio della norma in esame, come affermato dalla Suprema Corte, è quella di chiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione ed a svincola l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere un accertamento sulla corrispondenza tra la dichiarazione e la situazione di fatto, anche perchè tale accertamento non è richiesto da alcuna norma.

Pertanto si deve ritenere che *"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 obbiettivo – esoneri l'intermediario stesso dall'obbligo di 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..... può porre a base della propria decisione".

Nel caso di specie parte attrice non ha neppure allegato che la banca era in possesso di elementi volti a consentirle di smentire tale dichiarazione, atteso che la forma giuridica e l'assenza del collegio sindacale (che peraltro all'epoca dei fatti sussisteva – cfr. doc. 3 conv) è irrilevante.

Conseguentemente la banca non era tenuta a fornire le informative previste dagli art. 27 e ss Reg. Consob.

Infine parte attrice assumeva che la pretesa della banca era fondata su prodotti posti in essere al di fuori della normativa ed in particolare sottoscritte presso la sede della società da intermediari non abilitati.

L'art. 30 TUF stabilisce al sesto comma che *"l'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestioni di portafogli conclusi fuori sede o collocati a distanza ai sensi dell'art. 32 è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese, nè corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuati fuori sede ovvero a distanza ai sensi dell'art. 32"* (norma quest'ultima che non rileva nel caso di specie).

Peraltro, il collocamento si caratterizza per essere un accordo tra l'emittente (o l'offerente) e l'intermediario collocatore finalizzato all'offerta al pubblico da parte di

quest'ultimo degli strumenti finanziari emessi a condizioni di prezzo e frequentemente di tempo. La stipulazione dei contratti per cui è causa non rientra nell'ambito del collocamento, con la conseguenza che gli stessi possono essere stipulati anche fuori sede da personale della banca, pienamente legittimato.

Alla luce di tali argomentazioni, quindi, la pretesa della banca non era temeraria, sotto il profilo oggettivo.

Non lo era neppure sotto il profilo soggettivo atteso che la banca aveva richiesto il pagamento delle somme maturate a debito, richiesta perfettamente lecita.

Alla luce di tali argomentazioni la domanda attorea deve respingersi per intervenuta transazione.

Conformemente al principio di soccombenza parte attrice deve essere tenuta al pagamento delle spese di giudizio.

Tali spese, considerato il grado di difficoltà della causa, l'entità delle attività processuali svolte ed ogni altro elemento di determinazione, vengono liquidate come in dispositivo, previa verifica delle singole attività espletate e voci liquidabili, con la precisazione eliminando le voci eccessive e superflue ed applicando gli onorari in misura pressochè prossima al minimo.

P.Q.M.

Il Giudice Istruttore in funzione di giudice unico,

definitivamente pronunciando

disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione

- respinge la domanda proposta da Z. [redacted] Z. [redacted] M. [redacted] A. [redacted] nei confronti di U. [redacted]

prof

- dichiara tenuta e condanna Z██████ Z██████ M██████ A██████ ████████ al pagamento in favore di delle spese processuali, che liquida in complessive € 11.450,00 (di cui € 200,00 per esposti, € 2.600,00 per diritti di procuratore, € 7.400,00 per onorari e € 1.250,00 per spese generali), oltre a CPA ed IVA come per legge

Così deciso in Torino il 8 marzo 2011

Il Giudice Unico

dr.a Maria Dolores Grillo

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Lidia Irene BISONI

Lidia Irene BISONI

Sentenza redatta integralmente dal Giudice a mezzo di scritturazione elettronica e depositata ai sensi dell'art. 281 quinquies c.p.c. in data - 8 MAR. 2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Lidia Irene BISONI

Lidia Irene BISONI

Il Cancelliere

Sentenza depositata ai sensi dell'art. 133 c.p.c. in data - 8 MAR. 2011

Il Cancelliere

Lidia Irene BISONI