

N. 1110/12 SENT.
N. REP.
N. R.G.



TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VICENZA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile e Penale di Vicenza, Prima Sezione Civile, composto dai magistrati:

| | | |
|--------------------|-------------|-----------------|
| dott. Marcello | Colasanto | PRESIDENTE REL. |
| dott. Antonio | Picardi | GIUDICE |
| dott. Massimiliano | De Giovanni | GIUDICE |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo il 21.10.2008, al n. R. G., e
promossa con atto di citazione

DA

M s. r. l., con sede in - , Partita I. V. A.
, in persona del legale rappresentante T P ,
rappresentata e difesa dagli Avv. G.S. e M.C.C.
- ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei Difensori sito in
Vicenza – Galleria Crispi n. 8, come da mandato a margine dell'atto di
citazione,

ATTRICE

CONTRO

Banca _____ s. c. p. a., con sede in _____
_____, Partita I. V. A. n. _____, in persona del dott. F
L _____, Responsabile della Direzione Crediti Anomali della Banca,
rappresentata e difesa dall'Avv. A _____ P _____ di Vicenza ed
elettivamente domiciliata presso lo studio del Difensore sito in _____
_____, come da mandato in calce alla copia notificata dell'atto di
citazione,

CONVENUTA

In punto: nullità, risoluzione o annullamento di investimento finanziario.

CONCLUSIONI DELL'ATTRICE:

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE

1. Accertarsi e dichiararsi la nullità di tutte le operazioni concluse, ovvero delle operazioni rispettivamente concluse in data 10.3.2004 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro Target", in data 20.1.2005 con ad oggetto lo strumento denominato "Yen Quanto", in data 13.4.2006 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro RC 5 anni", in data 1°.6.2007 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro Corridor 5 anni", per violazione dell'art. 30, co. 6, D. Lgs. 1998/58 e ai sensi del successivo comma 7, per i motivi tutti espressi in narrativa, ad ogni conseguente effetto di legge, e per l'effetto condannarsi la convenuta alle restituzioni oltre interessi al tasso

praticato dalla Banca a M: , ovvero, in via subordinata, oltre interessi legali, dalla data dell'avvenuto pagamento ovvero, in subordine, dalla data della domanda;

2. In via subordinata, accertarsi e dichiararsi la nullità dell'accordo-quadro avente ad oggetto strumenti derivati OTC intercorso tra M s.r.l. e Banca s.c.p.a. e di tutte le operazioni concluse, ovvero delle operazioni rispettivamente concluse rispettivamente in data 10.3.2004 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro Target", in data 20.1.2005 con ad oggetto lo strumento denominato "Yen Quanto", in data 13.4.2006 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro RC 5 anni", in data 1°.6.2007 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro Corridor 5 anni", ad ogni conseguente effetto di legge, per violazione dell'art. 31, co. 1, D. Lgs. 1998/58, per i motivi tutti espressi in narrativa, e per l'effetto condannarsi la convenuta alle restituzioni oltre interessi al tasso praticato dalla Banca a M , ovvero, in via subordinata, oltre interessi legali, dalla data dell'avvenuto pagamento ovvero, in subordine, dalla data della domanda;

3. in ogni caso dichiararsi la nullità delle operazioni concluse rispettivamente in data 10.3.2004 con ad oggetto il derivato "Euro Target" e in data 20.1.2005 con ad oggetto il derivato "Yen Quanto" per violazione dell'art. 23, D. Lgs. 1998/58, per i motivi tutti espressi in narrativa, e per l'effetto condannarsi la convenuta alle restituzioni oltre interessi al tasso

risulterà dimostrata in corso di causa e/o che apparirà di giustizia, oltre interessi al tasso praticato dalla Banca a M , ovvero, in via subordinata, oltre interessi legali, dalla data dell'avvenuto pagamento ovvero, in subordine, dalla data della domanda;

7. con vittoria di spese, diritti e onorari;

NEL MERITO IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA

8. accertarsi e dichiararsi che il consenso di M s.r.l. al contratto quadro ed alle singole operazioni fu carpito con dolo da Banca

s.c.p.a. ovvero, comunque, prestato per errore essenziale e riconoscibile, e per l'effetto annullarsi ex art. 1427 c.c. il contratto-quadro nonché le operazioni concluse rispettivamente in data 10.3.2004 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro Target", in data 20.1.2005 con ad oggetto lo strumento denominato "Yen Quanto", in data 13.4.2006 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro RC 5 anni", in data 1°.6.2007 con ad oggetto lo strumento denominato "Euro Corridor 5 anni", condannando la convenuta a risarcire all'attrice il danno patito, condannarsi la stessa a risarcire a M s.r.l. il danno da questa patito, nella misura che risulterà dimostrata in corso di causa e/o che apparirà di giustizia, oltre interessi al tasso praticato dalla Banca a M , ovvero, in via subordinata, oltre interessi legali, dalla data dell'avvenuto pagamento ovvero, in subordine, dalla data della domanda;

9. con vittoria di spese, diritti e onorari;

IN VIA ISTRUTTORIA

- A) ordinarsi alla Consob di trasmettere idonea documentazione al fine di appurare se alla data di sottoscrizione del contratto-quadro e degli strumenti finanziari derivati L T ed E P fossero o meno iscritti all'albo del promotori finanziari;
- B) disporsi C.T.U. tecnico-contabile tesa a stabilire le caratteristiche degli strumenti derivati de quo e la loro adeguatezza rispetto alla situazione economico-finanziaria ed al profilo di rischio di M s.r.l., con particolare ancorché non esclusivo riferimento alla loro sostanziale natura (speculativa o di copertura), nonché, in relazione agli stessi, gli importi complessivamente corrisposti alla Banca da M s.r.l. a titolo di commissioni e di differenziale;
- C) nell'ipotesi in cui controparte contesti che M s.r.l. ha complessivamente corrisposto alla Banca la somma di € 587.959,02, con un disavanzo a svantaggio della stessa, dedotte le somme per converso accreditate dalla Banca, pari ad € 141.126,40, disporsi C.T.U. tecnico-contabile onde stabilire l'ammontare complessivo degli addebiti e degli accrediti subiti dall'attrice in dipendenza dell'operatività in derivati per cui è causa;
- D) senza con ciò voler invertire l'onere della prova laddove facente capo alla convenuta, ammettersi prova per testi sulle seguenti circostanze:

- 1) vero che il 12 febbraio 2004 l'attrice ha concluso con la convenuta un contratto di finanziamento ipotecario dell'importo di € 4.200.000,00 (quattromilioniduecentomila/00) finalizzato all'acquisto di un compendio immobiliare;
- 2) vero che poco tempo dopo la conclusione di detto contratto l'attrice richiese alla convenuta la rinegoziazione del tasso di interesse applicato;
- 3) vero che in tale occasione la convenuta per il tramite del signor L. T. fece pervenire all'attrice per il tramite del dott. B. I. una proposta avente ad oggetto l'acquisto dello strumento denominato "Euro Target", durata 31/3/2004 – 31/3/2007, con importo nozionale di riferimento pari ad € 3.500.000,00;
- 4) vero che tale proposta venne formulata presso lo studio del dott. B. I. ;
- 5) vero che il signor L. T. descrisse lo strumento come un mezzo di copertura che avrebbe garantito la società dalle oscillazioni dei tassi di interesse applicati al finanziamento ipotecario;
- 6) vero che il signor L. T. illustrò tale prodotto come "prodotto a costo zero", come strumento, cioè, privo di costi per la M., fatta eccezione per le regolazioni periodiche sui differenziali sui tassi di interesse, ovvero tra quello che paga il cliente e quello che paga la banca;

- 7) vero che M si è determinata alla conclusione del primo (e dei successivi) contratti in derivati OTC al solo ed esclusivo fine di tutelarsi contro il rischio di oscillazione dei tassi di interesse;
- 8) vero che M si è determinata alla conclusione del primo (e dei successivi) contratti in derivati OTC ritenendo trattarsi, dopo le informazioni ricevute dal signor T, di strumenti contro il rischio di oscillazione dei tassi di interesse;
- 9) vero che l'operazione posta in essere il 20.3.2004 fu la prima operazione avente ad oggetto investimenti in strumenti finanziari posta in essere da M s.r.l. dalla data della sua costituzione;
- 10) vero che anche le operazioni poste in essere in data 20 gennaio 2005, 13 aprile 2006, 1° giugno 2007 costituenti rinegoziazione dei derivati di volta in volta in essere sono state proposte da L T ;
- 10bis) vero che anche le operazioni poste in essere in data 20 gennaio 2005, 13 aprile 2006, 1° giugno 2007 sono state proposte fuori dai locali commerciali, e, precisamente, presso lo studio del notaio dott. B I di ;
- 11) vero che anche le operazioni poste in essere in data 20 gennaio 2005, 13 aprile 2006, 1° giugno 2007 sono state proposte ed illustrate al dott. B I, consorte di una delle legali rappresentanti dell'attrice;
- 12) vero che il dott. B I è soggetto estraneo alla compagine sociale ed alla amministrazione della M s.r.l.;

13) vero che le firme in calce ai contratti sono state raccolte da E P fuori dai locali commerciali, e, precisamente, presso lo studio del notaio dott. I ;

14) vero che il contratto quadro relativo ai derivati OTC collegati a tassi di interesse è stato sottoscritto solamente dopo la conclusione dei primi due contratti derivati (“Euro Target” e “Yen Quanto”), e precisamente su richiesta – inoltrata al dott. I – della signora E P , la quale, avvedutasi di tale mancanza, procedeva a raccogliere le firme degli amministratori della società;

15) vero che il signor T si è limitato a definire gli strumenti oggetto delle operazioni quali strumenti di tutela contro l'oscillazione dei tassi, ovvero quali strumenti di copertura;

16) vero che giammai, all'atto delle sottoscrizioni, l'attrice venne informata circa il proprio diritto di recedere dal contratto entro i sette giorni successivi;

17) vero che nel proporre le rinegoziazioni del primo derivato e le successive il signor L T tacque all'attrice la circostanza che la perdita già maturata dall'operazione da estinguersi sarebbe rimasta, ovvero che la stessa sarebbe stata solo posticipata nel tempo;

18) vero che il modulo d'ordine relativo al derivato denominato “Euro Corridor 5 anni” veniva sottoscritto “in bianco” quanto alle voci “importo

nozionale” nonché all’indicazione di data e ora dell’ordine, tasso parametro 2 e “premio”, giusta documento che si rammostra al teste (doc.to n. 7).

Si indicano a teste:

- dott. B I , di ;
- dott.ssa E P; di ;
- sig.ra B F , c/o studio dott. B I di ;
- A Z di ;

E) ci si oppone alla prova per testi richiesta dalla Banca, per i seguenti motivi:

cap. 1 in quanto inammissibilmente generico e, vieppiù, correlato temporalmente ad un documento privo di data (supra, doc.to n. 9 di controparte);

cap.2 in quanto irrilevante ai fini di causa;

cap.3 in quanto generico e per tale motivo, così formulato, irrilevante;

cap. 4 in quanto la circostanza, peraltro irrilevante, è pacifica;

cap.5 in quanto inammissibilmente generico e parzialmente negativo;

cap. 6 in quanto è pacifico e documentalmente provato che M. sottoscrisse il derivato Euro Target;

cap. 7 in quanto la circostanza è del tutto irrilevante ai fini di causa;



cap. 8 in quanto inammissibilmente generico e, comunque, irrilevante ai fini di causa;

cap. 9 in quanto tendente a dimostrare una circostanza da provarsi documentalmente e, comunque, in quanto irrilevante;

Nella denegata ipotesi di loro ammissione, si chiede di essere ammessi a prova contraria con i medesimi testi indicati a prova diretta.

Eccepiamo l'incapacità a deporre di L. T., A. C. e G. G., ai sensi dell'art. 246 c.p.c., tenuto conto del fatto che, per sua espressa ammissione, nelle negoziazioni la Banca era rappresentata non solo da L. T., ma, altresì, da G. G. e A. C., e trattandosi quindi di soggetti nei cui confronti la controparte ben potrebbe avanzare domanda di chiamata in causa, stante la responsabilità oggettiva gravante sulla stessa rispetto al loro operato, e, in ogni caso, sussistendo una responsabilità di costoro in proprio. Richiamata l'avvenuta conclusione dei contratti fuori sede, ai sensi dell'art. 31, D. Lgs. 1998/58 "il soggetto abilitato che conferisce l'incarico è responsabile in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale". Vieppiù, la più recente giurisprudenza ha precisato che la responsabilità indiretta di cui all'art. 31 d. lgs. 58/1998 non preclude comunque una diversa fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio in capo all'intermediario abilitato, così statuendo difatti sul punto: "In tema di responsabilità indiretta della società

di intermediazione mobiliare (S.I.M.) per i danni arrecati a terzi dai promotori finanziari nello svolgimento delle incombenze loro affidate, l'accertamento di un rapporto di necessaria occasionalità tra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni affidategli comporta l'insorgenza di una responsabilità diretta a carico della società, la cui configurabilità non è preclusa dall'art. 5, comma 4, l. n. 1 del 1991 (ed ora art. 31, comma 3, d.lg. n. 58 del 1998), il quale si limita a prevedere un'estensione della responsabilità al fatto altrui, non impedendo tuttavia anche l'accertamento della potenziale responsabilità per fatto proprio, ai sensi dell'art. 2055 c.c." (Cass. Civ., sez. I, sent. n. 26172 del 13/12/2007).

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA:

voglia l'Ill.mo Tribunale adito, previa ogni più ampia ed opportuna declaratoria, così giudicare:

Nel merito: respingere tutte le domande formulate da M. sri perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in narrativa;

in subordine: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande di nullità e/o annullamento e/o di risoluzione proposte da M. , e di conseguente condanna della BANCA alle restituzioni delle somme versate dall'attrice, dichiarare l'obbligo della attrice e per l'effetto condannare la medesima alla restituzione, a favore della Banca, dei suddetti prodotti, nonché degli eventuali differenziali positivi maturati, oltre interessi, quale effetto naturale della pronuncia di nullità e/o annullamento e/o risoluzione; nella denegata

ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento, escludere il risarcimento o limitarlo per le ragioni esposte in narrativa;

in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

In via istruttoria: si chiede la non ammissione delle richieste di ordine alla Consob di trasmettere documentazione, in quanto tale istanza è inammissibile laddove il richiedente avrebbe potuto con la normale diligenza chiedere ed ottenere dal terzo quanto richiesto. L'attrice, in buona sostanza, utilizza tale strumento al fine di acquisire una prova che avrebbe potuto procurarsi già da tempo.

Si chiede la non ammissione delle richieste CTU in quanto quella richiesta sub.B) è assolutamente generica, esplorativa ed irrilevante, mentre quella sub.C) allo stato è irrilevante.

Si chiede il rigetto delle prove per testi capitolate, in quanto inammissibili, irrilevanti e valutative.

In particolare i capp. 1 e 2) sono pacifici; 3-4-5-6) generici e privi di indicazioni spazio-temporali nonché valutativi; 7-8-9-10-10bis) generici e contenenti giudizi; 11-12) valutativi e generici; 13) irrilevante; 14) generico e privo di indicazioni spazio-temporali; 15) valutativo; 16) negativo; 17) negativo; 18) valutativo e non demandabile a teste.

In ogni caso si eccepisce l'incapacità a testimoniare ex art. 246 cpc del teste A Z , avendo egli un palese interesse nella causa essendo socio di E I sas, che a sua volta detiene il 50% di M srl.



In caso di ammissione anche parziale di detti capitoli, si chiede di essere ammessi a prova contraria con i seguenti testi: sigg.ri T L , C A e G G .

Si chiede ammettersi interrogatorio formale delle sigg.re T P e F P e prova per testi sui seguenti capitoli:

1. Vero che la BANCA ha fornito per mezzo del sig. L T nonché dei funzionari G G e C A , al notaio B

I ,(che dichiarava di rappresentare la società M srl), e prima della stipula del contratto-quadro che si rammostra (doc.9 ctp), e prima di ogni singola operazione di acquisto ed estinzione che pure si rammostra (da doc.2 a doc.7 ctp,) le caratteristiche del singolo prodotto OTC, spiegandone i rischi, connessi alla oscillazione dei tassi, e i costi anche in relazione al meccanismo di up front;

2. Vero che era successo che il dott. I ai primi di marzo 2004 si era rivolto alla BANCA per chiedere un prodotto che potesse in qualche modo cercare di limitare l'alea del tasso variabile legato all'Euribor 3;

3. Vero che nel mese di marzo 2004 erano seguiti numerosi incontri, negli attigui uffici della BANCA, e talvolta nello studio del notaio, fra il dott. I (talvolta insieme al geom. Z), ed dipendente sig. L T con l'allora Capo Area sig. G G , o con il sig. A C ;

4. Vero che a , affacciati allo stesso pianerottolo si trovano lo studio del notaio B I e gli uffici della

BANCA in cui lavoravano il sig. L T , l'allora Capo Area sig. G

G , ed il sig. A C ;

5. Vero che in conclusione agli incontri di cui ai precedenti punti, il sig.

L T unitamente all'allora Capo Area sig. G G ed il sig.

A C , recepite le esigenze dell'attrice, elencavano e

spiegavano al notaio una serie di prodotti derivati OTC, evidenziandone

l'alto rischio di perdite dipendente da una oscillazione sfavorevole dei tassi

ed astenendosi dal garantire che si sarebbe trattato di una operazione

sicura e a tasso zero;

6. Vero che la scelta di M cadeva sul prodotto EURO TARGET

35 di nozionali € 3.500.000,00 legato al Tasso Parametro Variabile Euribor

3M -0,500%, con data iniziale 31.03.04 e scadenza finale 31.03.2007;

7. Vero che i sopra citati rappresentanti della BANCA, nel gennaio

2005 in occasione della ristrutturazione del primo derivato con il prodotto

YEN QUANTO, dopo aver evidenziato al notaio I (che dichiarava di

rappresentare la società M. srl) i rischi a causa di una possibile

oscillazione della moneta giapponese, venivano addirittura dallo stesso

tranquillizzati con la frase: "Non Vi preoccupate, i Giapponesi non si

muovono";

8. Vero che era di volta in volta il notaio B I (che dichiarava

di rappresentare la società M. srl) che chiedeva alla BANCA di voler

ristrutturare il prodotto OTC in essere e di spiegargli quali prodotti offriva il mercato OTC;

9. Vero che la sig.ra T P. , Presidente del C.d.A. di M. , per conto di altra società dalla medesima amministrata (P. srl unipersonale) nel novembre 2001 aveva acquistato il prodotto di derivati OTC denominato CLIMAX (per un importo nozionale di € 500.000,00 che si rammostra (doc.10).

Si indicano come testi il dott. B l. , i sigg.ri T L , C A e G G , con ogni più ampia riserva di deduzioni ed integrazioni istruttorie.

In merito all'eccezione sollevata dall'attrice di incapacità a deporre dei testi della BANCA, si rileva che essa va certamente rigettata, sia perché per i motivi di cui in narrativa non è applicabile l'art. 31 T.U.F., sia perché "Ove la domanda dell'investitore si fonda sulla violazione delle norme che disciplinano l'intermediazione finanziaria e non richiami in alcun modo la responsabilità da illecito di cui all'art. 2049 cod. civ. nessun interesse diretto ed attuale può configurarsi in capo ai funzionari della banca che hanno dato corso all'operazione impugnata, i quali pertanto potranno rendere la loro testimonianza" (Tribunale di Parma, 18 marzo 2008), e perché "La veste di dipendenti o funzionari dell'intermediario, i quali hanno materialmente mantenuto col cliente i rapporti da cui sono scaturite le pretese risarcitorie discusse in causa, non basta a rendere i testi titolari di un interesse che ne

giustificherebbe la personale partecipazione al giudizio, e quindi non determina la loro incapacità a deporre” (Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili 19 dicembre 2007, n. 26724).

MOTIVI DELLA DECISIONE

La M è una società a responsabilità limitata che è stata costituita, in data 21.11.2003, principalmente per “ La costruzione e / o la ristrutturazione, mediante commissione in appalto ad imprese, di fabbricati civili e di ogni altro genere comunque connessi al settore dell'edilizia, nonché la vendita e la permuta degli stessi in blocco e frazionatamente ” e per “ La promozione di iniziative immobiliari, l'acquisto, la vendita, la permuta, la gestione, l'affitto e l'amministrazione di beni immobili, terreni e fabbricati (urbani, rustici ed industriali) ”.

In data 12.2.2004 la M s. r. l. e la Banca s. c. p. a. hanno concluso, a rogito del Notaio in dott. V G , un contratto mediante il quale la Banca s. c. p. a. ha accordato alla M s. r. l. “ un finanziamento fondiario, ex art. 38 e segg. del Testo Unico, di EURO 4.200.000,00 ”, di modo che la M s. r. l. potesse “ sopperire al fabbisogno finanziario derivante dalla realizzazione dei programmi aziendali consistenti nell'acquisto di un complesso immobiliare ubicato nel Comune di “.

La M s. r. l. si è obbligata alla restituzione, nell'arco di quindici anni, della somma capitale maggiorata degli interessi, da calcolarsi sulla base di un tasso variabile.

Più specificamente, a questo riguardo, i contraenti hanno concordato: << il tasso di interesse sarà sottoposto a revisione trimestrale con decorrenza 1^a gennaio, 1^a aprile, 1^a luglio e 1^a ottobre di ogni anno sulla base della quotazione, aumentata di 0,10 punti e moltiplicata per il coefficiente $365 / 360$, dell' " EURIBOR " (Euro Interbank Offered Rate) nominale annuo sull' " EURO tre mesi lettere " rilevata sul circuito Reuters (oppure pubblicata su " Il Sole – 24 Ore " in caso non fosse disponibile la quotazione del circuito Reuters) rispettivamente per valuta 15 dicembre, 15 marzo, 15 giugno, e 15 settembre >>.

In data 11.3.2004 la M s. r. l. e la Banca s. c. p. a. hanno concluso un " contratto quadro derivati over the counter (OTC) collegati a tassi di interesse ".

In data 31.3.2004 la M s. r. l. ha concluso una prima operazione in derivati, denominata " Euro Target ", che sarebbe dovuta proseguire, per tre anni, sulla base dell'importo nozionale di € 3.500.000,00.

In data 20.1.2005 la M s. r. l. ha concluso una seconda operazione in derivati, denominata " Yen Quanto ", che sarebbe dovuta anch'essa

proseguire per tre anni, ancora sulla base dell'importo nozionale di € 3.500.000,00.

In data 13.4.2006, tuttavia, tali operazioni sono state anticipatamente estinte e la M s. r. l. ha concluso una terza operazione in derivati, denominata "Euro RC 5", che sarebbe dovuta proseguire per cinque anni, di nuovo sulla base dell'importo nozionale di € 3.500.000,00.

In data 1.6.2007, peraltro, anche tale operazione è stata anticipatamente estinta e la M s. r. l. ha concluso una quarta operazione in derivati, denominata "Euro Corridor 5 anni", destinata a durare fino al 30.6.2012, sempre sulla base dell'importo nozionale di € 3.500.000,00.

Facendo riferimento a queste vicende negoziali ed allegando che: A) tutte le relazioni che avevano accompagnato la stipula del contratto quadro e le singole operazioni in derivati si erano sviluppate non presso i locali commerciali della Banca s. c. p. a. bensì presso lo studio del Notaio in , dott. B I , marito di una delle sue legali rappresentanti, ed avevano visto quali protagonisti il dipendente della Banca s. c. p. a. L T , che non era iscritto all'Albo dei promotori finanziari, e lo stesso dott. Itri; B) la sottoscrizione da parte sua del contratto quadro era, in realtà, avvenuta soltanto dopo la conclusione delle operazioni "Euro Target" e "Yen Quanto" e sempre presso lo studio notarile; C) in occasione di nessuna di queste negoziazioni

era stata avvertita della facoltà di recesso accordatale dall'art. 30, comma 6, del D. Lgs n. 58 / 1998; D) tutte le operazioni in derivati concluse, lungi dall'assolvere, così come avrebbe dovuto essere, una funzione di copertura del rischio di oscillazione dei tassi insito nel contratto di finanziamento del 12.2.2004, erano conformate in maniera speculativa, essendo, così, del tutto inadeguate rispetto alle sue esigenze; E) nessuna informazione, per giunta, era stata fornita all'atto della conclusione delle varie operazioni in derivati, per cui essa neanche ne aveva potuto comprendere il significato; F) le stesse operazioni avevano già prodotto risultati altamente negativi ed ancora ne stavano producendo, essendo in corso l'operazione " Euro Corridor 5 anni ", la M s. r. l. ha convenuto in giudizio innanzi a questo Tribunale di Vicenza la Banca s. c. p. a., formulando, in coerenza con gli esposti assunti, le conclusioni in epigrafe trascritte.

Le prime due domande avanzate da parte attrice, evidentemente collegate tra di loro, riposano sull'affermazione che tutte le relazioni che hanno accompagnato la stipula del contratto quadro e le singole operazioni in derivati che si pongono all'origine della controversia si sono sviluppate non presso i locali commerciali della Banca s. c. p. a. bensì presso lo studio del Notaio in , dott. B I , marito di una delle legali rappresentanti della M s. r. l., ed hanno visto quali protagonisti il

dipendente della Banca **_____** s. c. p. a. L. **T _____**, che non era iscritto all'Albo dei promotori finanziari, e lo stesso dott. **I _____**.

Siffatta affermazione, già riconosciuta come parzialmente corrispondente al vero dalla Banca **_____** s. c. p. a., che ha ammesso come almeno alcuni incontri che hanno visto quali protagonisti il Notaio **I _____** ed il dipendente di essa convenuta **T _____** L. **_____** si sono svolti davvero nello studio notarile e non ha negato che il **T _____** non fosse iscritto all'Albo dei promotori finanziari, ha trovato ulteriore conferma nella testimonianza del professionista il quale ha riferito come il suo studio sia stato il luogo nel quale si è svolto ogni rapporto collegato tanto alla stipula del contratto quadro quanto alla conclusione delle singole operazioni in strumenti derivati. Lo stesso testimone ha soggiunto che " probabilmente " il dipendente della Banca **_____** s. c. p. a. si recava da lui " per un motivo di cortesia " ed ha illustrato il suo ruolo nell'intera vicenda come quello di un mandatario della **M _____** s. r. l. che ha curato ogni relazione con la convenuta, fin dalla stipula del contratto di finanziamento fondiario, nutrendo gli organi amministrativi della stessa attrice incondizionata fiducia nel suo operato al punto di apporre le loro sottoscrizioni su tutta la documentazione negoziale senza avere, neanche una volta, personalmente interloquito con **T _____** L. **_____**.

Il Notaio I , del resto, è il marito di T P , una delle legali rappresentanti e socie della M s. r. l., ed il suo studio si affaccia sullo stesso pianerottolo del fabbricato sito in sul quale si affacciano anche gli uffici dell'Area ed un Punto P della convenuta, il che pure spiega, senza che vi siano elementi sufficienti a qualificare il teste come amministratore di fatto della società attrice, il motivo del ruolo assai importante che ha rivestito nell'intera vicenda.

Vengono, così, ad essere sufficientemente comprovate le affermazioni della M.SRL inerenti le modalità e le relazioni che hanno accompagnato la stipula del contratto quadro e le singole operazioni in strumenti derivati, senza, peraltro, che ciò consenta l'accoglimento delle due domande che si stanno tenendo in considerazione.

Secondo gli insegnamenti recentemente impartiti in materia dalla Suprema Corte, dai quali il Tribunale non ha motivi per discostarsi, << La disciplina del recesso dettata dall'art. 30, comma 6, del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 con riguardo alle offerte fuori sede concernenti il collocamento di strumenti finanziari, è inapplicabile ai contratti di negoziazione di obbligazioni eseguiti in attuazione di un contratto – quadro, sottoscritto fra la banca e il cliente, in quanto tali contratti non costituiscono un servizio di collocamento, che si caratterizza per l'esistenza di un accordo tra l'emittente (e l'offerente) e

l'intermediario collocatore, finalizzato all'offerta ad un pubblico indeterminato di strumenti finanziari, emessi a condizioni di tempo e prezzo predeterminati, ed, inoltre, il legislatore ha limitato la tutela dello " ius poenitendi " agli investitori che abbiano definito l'investimento per essere stati raggiunti all'esterno dei luoghi di pertinenza del proponente, e, quindi, siano stati esposti al rischio di assumere decisioni poco meditate. >> (Cass., Sent. n. 2065 / 2012).

La normativa invocata dalla Mi s. r. l. a sostegno delle prime due domande proposte non può, quindi, venire in applicazione in favore della stessa attrice dal momento che, nel caso di specie, si resta al di fuori dell'ipotesi del collocamento di strumenti finanziari da essa normativa tenuta in considerazione (o, comunque, non vi è prova del fatto che vertesi in una ipotesi del genere) e, nello stesso tempo, si rimane in presenza di un comportamento dei dipendenti della Banca s. c. p. a. che non ha prodotto alcun effetto a sorpresa in danno del Notaio I e che è stata semplicemente rivolta a rendere un omaggio all'interlocutore del T , evitandogli di percorrere quel paio di metri che separavano il suo studio notarile dagli uffici dell'Area e dal Punto P della convenuta per svolgere ivi i colloqui che, secondo lo stesso racconto del teste di parte attrice, hanno accompagnato le varie negoziazioni.

La terza domanda di nullità (parziale) avanzata dalla M s. r. l. riposa sull'assunto secondo cui la sottoscrizione del contratto quadro che reca la data dell'11.3.2004 da parte di T P e di F P (altra amministratrice dell'impresa) è, in realtà, avvenuta soltanto dopo la conclusione delle operazioni " Euro Target " e " Yen Quanto ".

Anche questo assunto ha trovato conforto nella testimonianza del Notaio I il quale ha riferito che, effettivamente, il testo negoziale rimase presso il suo studio senza essere stato sottoscritto dalle due amministratrici della M s. r. l. e che di ciò si accorse la sua segretaria B F.

Ha aggiunto il teste che, dopo questa constatazione, il documento fu prontamente sottoscritto dalla T e dalla F.

Se così è, l'invocata nullità non può essere dichiarata.

Quella che viene in considerazione, difatti, è una nullità relativa che, proprio perché tale, secondo la costante giurisprudenza di questo Tribunale, è suscettibile di sanatoria in virtù dell'integrazione, da parte del soggetto che di essa nullità si potrebbe avvalere, di condotte incompatibili con l'esercizio della facoltà accordata dall'art. 23 del d. lgs. n. 58 / 1998.

La tardiva sottoscrizione del documento contrattuale da parte della amministratrici della M s. r. l. rappresenta sicuramente una condotta atta alla produzione dell'effetto sanante cui si sta facendo riferimento, poiché manifesta inequivocamente la volontà dell'organo amministrativo

della società attrice di colmare l'originaria lacuna formale in maniera tale da consentire all'intesa negoziale raggiunta di poter dispiegare ogni suo effetto. D'altro canto è documentalmente provato (vd. doc. n. 10 di parte convenuta) che il consiglio di amministrazione della M s. r. l. tenutosi in data 26.11.2007, ha deliberato di " ratificare " la chiusura dell'operazione denominata " Euro RC 5 " e l'apertura dell'operazione denominata " Euro Corridor 5 anni " in uno con " tutta l'operatività in derivati già sottoscritta dai membri del Consiglio di Amministrazione dando fin da ora, agli stessi, poteri per eventuali e successive rinegoziazioni e / o modifiche che si dovessero rendere necessarie " di modo che si registra anche una seconda condotta della società attrice indubbiamente rivelatrice della sua volontà di proseguire il rapporto negoziale proprio sulla base di quel contratto quadro di cui , in giudizio, è stata invocata la nullità attraverso una condotta processuale resa, ormai, incongrua dalle condotte sostanziali che sono state passate in rassegna.

Anche questa domanda, pertanto, deve essere rigettata.

Ben diversamente è a dirsi in relazione alla domanda di risoluzione che la M s. r. l. propone addebitando alla Banca s. c. p. a. di avere integrato un grave inadempimento delle obbligazioni contratte appunto con il contratto quadro dell'11.3.2004.

E', invero, assolutamente indiscutibile che la società attrice si è rivolta alla banca convenuta poiché intendeva concludere delle operazioni in derivati che le assicurassero copertura rispetto al rischio imminente di una lievitazione del tasso variabile caratterizzante il finanziamento fondiario ottenuto in data 12.2.2004.

Lo ammette, difatti, la stessa Banca s. c. p. a., quando espone, in comparsa di costituzione e risposta, che il Notaio l' si era ad essa rivolto " per chiedere un prodotto che potesse in qualche modo cercare di limitare l'alea del tasso variabile legato all'Euribor 3 ", e, del resto, se tale ammissione dovesse essere ritenuta insufficiente alla conferma del dato, lo ribadisce anche l'espletata C. T. U., che ha messo chiaramente in evidenza quali fossero le ragioni oggettive che hanno determinato, da parte della M. s. r. l. dapprima la stipula del contratto quadro e, poi, le singole operazioni in strumenti derivati.

Sennonché la stessa indagine tecnica ha anche messo in risalto che tutte le operazioni in strumenti derivati che si pongono all'origine della contesa, lungi dall'assolvere funzioni di copertura, si sono risolte in operazioni speculative assolutamente inadeguate rispetto alle ragioni obiettive che presiedevano la loro conclusione.

Questa conclusione del C. T. U., ampiamente argomentata in relazione ad ognuna delle operazioni che vengono in considerazione, funge da ben

solido fondamento agli addebiti che la M s. r. l. rivolge nei confronti della Banca s. c. p. a. poiché è documentalmente provato (vd. doc. 2 – 7 di parte attrice) che l'oggettiva inadeguatezza della singole operazioni, che definiscono una sequela di negoziazioni che si intersecano l'una con l'altra in maniera tale per cui, a partire dalla seconda, ciascuna di esse finisce per risentire dei risultati delle altre, non è mai stata debitamente segnalata.

In tutti i moduli d'ordine predisposti dalla convenuta si ritrova, in verità, la dicitura: “ SEGNALAZIONI PARTICOLARI RELATIVE ALL'ORDINE II CLIENTE, preso atto che la Banca lo ha informato con riferimento all'art. 29 della Delibera CONSOB n. 11522 del 1 luglio 1998, che l'operazione in oggetto non è adeguata e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione, RICHIEDE, nonostante ciò l'effettuazione dell'operazione come innanzi disposta “.

Tale dicitura, in tutti i moduli, salvo, peraltro, quello inerente l'operazione in derivati denominata “ Euro Target “ (vd. doc. n. 2 di parte attrice), è seguita dalla sottoscrizione delle amministratrici della M s. r. l..

Trattasi, tuttavia, di una circostanza assolutamente insignificante.

La valenza della sottoscrizione è, difatti, talmente svilita dal fatto di essere apposta su di un modulo prestampato e, nel contempo, dopo una frase connotata da genericità assoluta, al punto da rendere incomprensibili sia le

informazioni che sarebbero state date sia le ragioni in base alle quali sarebbe stata segnalata l'inadeguatezza dell'operazione, che la stessa convenuta non le attribuisce alcun peso.

Né, d'altro canto, la Banca s. c. p. a. ha mai chiarito per quale motivo la M s. r. l., che aveva bisogno di strumenti di copertura, si sarebbe, poi, indotta al ricorso a strumenti speculativi, così come non ha formulato istanze istruttorie intese alla dimostrazione che i suoi dipendenti riconobbero l'inadeguatezza obiettiva delle operazioni e scongiurarono davvero la loro esecuzione, essendosi limitata ad invocare una prova testimoniale tutta rivolta a dimostrare quali informazioni sarebbero state fornite al Notaio I ma giammai intesa a provare l'assolvimento dell'obbligo sancito dall'art. 29 del d. lgs. n. 58 / 1998.

E', quindi, inevitabile la conclusione che la Banca s. c. p. a. non ha assolto uno dei principali oneri probatori su di essa gravanti, di modo che resta definitivamente da affermare che la stessa convenuta si è resa inadempiente rispetto all'obbligo di avvertenza che doveva rispettare e rispetto al quale proprio non hanno rilievo le ulteriori difese articolate con la sottolineatura delle conoscenze e dell'esperienza vantare dal Notaio I .

Seppure avesse avuto di fronte uno speculatore incallito, difatti, l'obbligo dell'avvertenza in capo alla Banca s. c. p. a. restava pur sempre da assolvere visto che quelle che venivano concluse erano

operazioni oggettivamente inadeguate rispetto alle esigenze di copertura dell'attrice.

Si rimane, così, di fronte ad una condotta della convenuta ripetutamente inadempiente degli obblighi discendenti dallo stipulato contratto quadro, che giustifica ampiamente la risoluzione dell'intercorso accordo negoziale dal momento che, in definitiva, non vi è stata una sola operazione coerente con le finalità della stessa negoziazione e le conseguenze che dalle stesse operazioni sono derivate a carico della M s. r. l. sono state ben pesanti.

Né, d'altro canto, è revocabile in dubbio, quanto meno in via presuntiva, che se la Banca s. c. p. a. avesse dato compiuta avvertenza dell'inadeguatezza delle operazioni in strumenti derivati, la M s. r. l. si sarebbe astenuta dal disporle visto che, come sottolineato, neanche sono state segnalate le ragioni per le quali, mossa da intenti di copertura, la stessa attrice si sarebbe, poi, indotta alla speculazione.

Sotto ogni profilo, dunque, la domanda che la M s. r. l. formula in via subordinata deve essere accolta, dal che nasce la necessità di eliminare tutte le conseguenze che, a carico della stessa attrice, sono derivate dalle intercorse operazioni.

In questa prospettiva, essendo stato acclarato, grazie all'espletata C. T. U. e grazie alle precisazioni che le parti hanno concordemente fornito nel corso della discussione finale della controversia, che le varie operazioni in derivati

hanno determinato un importo negativo a carico della M s. r. l. complessivamente pari ad € 283.468,67, la stessa società attrice invoca una condanna restitutoria che, tuttavia, non appare coerente con le modalità di sviluppo del rapporto.

Per quanto è dato comprendere dagli atti di causa, difatti, i flussi negativi che si sono prodotti in costanza di rapporto non sono stati seguiti da pagamenti effettuati dalla M s. r. l. ma hanno comportato soltanto delle annotazioni sul conto corrente bancario n. 0355744 acceso dalla stessa società presso la Filiale di della Banca s. c. p. a. (vd. doc. n. 25 di parte convenuta).

L'eliminazione delle conseguenze derivate dal contratto risolto e dalle operazioni in strumenti derivati discendenti dal medesimo contratto, deve, allora, avvenire, piuttosto che mediante condanne restitutorie, ordinando alla Banca s. c. p. a. di cancellare tutte le annotazioni appena ricordate, ricalcolando, quindi, il saldo del conto corrente in coerenza con le medesime cancellature che, verosimilmente, imporranno anche un ricalcolo degli interessi passivi e, più in generale, delle competenze finora calcolate per effetto delle annotazioni.

In questi termini deve, dunque statuirsi, tanto più che la M s. r. l. non ha dimostrato di avere subito un qualche pregiudizio ulteriore non rimediato dall'operazione contabile che si dispone.

Le spese seguono la soccombenza della Banca s. c. p.
a. e vengono liquidate come da dispositivo.

Per lo stesso principio le spese dell'espletata C. T. U., così come liquidate in atti, devono rimanere definitivamente a carico della convenuta, ignorando, peraltro, il Tribunale quale delle parti abbia provveduto al pagamento del compenso liquidato in favore del nominato Ctu ed essendo, pertanto, impossibile l'adozione di eventuale pronuncia di rimborso.

P. Q. M.

Il Tribunale di Vicenza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- Dichiarare risolti, per inadempimento della convenuta, sia il " contratto quadro derivati over the counter (OTC) collegati a tassi di interesse ", stipulato dalla M s. r. l. e dalla Banca s. c. p. a. in data 11.3.2004, sia le operazioni denominate " Euro Target ", " Yen Quanto ", " Euro RC 5 " ed " Euro Corridor 5 anni ", rispettivamente disposte dall'attrice, in data 31.3.2004, in data 20.1.2005, in data 13.4.2006 ed in data 1.6.2007, in collegamento con il medesimo contratto quadro;
- Condanna la Banca s. c. p. a. ad eliminare, fino alla concorrenza di € 283.468,67, tutte le annotazioni dipendenti dai flussi prodotti dalle quattro operazioni elencate sub capo che precede, eseguite sul conto corrente bancario n. acceso dalla M s. r. l. presso la Filiale di di essa Banca, e / o su ogni altra evidenza contabile da

esso conto dipendente o di esso sostitutiva, provvedendo, quindi, al ricalcolo del saldo del medesimo rapporto in ragione delle conseguenze derivanti dall'eliminazione delle annotazioni anche in termini di competenze attive o passive, a favore o a carico della correntista;

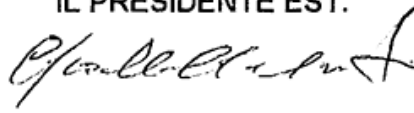
- Rigetta le domande di nullità e di risarcimento danni proposte da parte attrice e tutte le eccezioni ed istanze di parte convenuta;

- Condanna la Banca s. c. p. a. al rimborso delle spese sostenute nel giudizio dalla M s. r. l., che liquida in complessivi € 17.250,00, di cui € 2.250,00 per spese, comprese quelle generali, ed il resto per compenso delle prestazioni professionali dei Procuratori della stessa attrice;

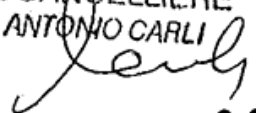
- Pone definitivamente a carico delle convenuta le spese di espletamento della C. T. U., così come già liquidate in atti.

Così deciso in Vicenza, nell'udienza del 13.7.2012.

IL PRESIDENTE EST.



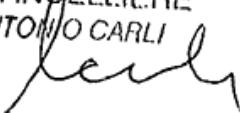
IL CANCELLIERE
ANTONIO CARLI



IL CANCELLIERE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA IL 26 OTT. 2012

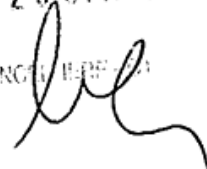
IL CANCELLIERE
ANTONIO CARLI



Copia del presente atto inviato
per la registrazione

Vicenza 26 OTT. 2012

IL CANCELLIERE



TRIBUNALE CIVILE DI VICENZA

26 OTT. 2012

