



N. <i>9114/2013</i>	Sen.
N. <i>866/2013</i>	Rep.
N. _____	F.N.

*Mi sez. - 6 dr.  
Puliga*

RG 3597/2007 Sent. n.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

\*\*\*

CORTE D'APPELLO DI MILANO

sezione prima civile

in persona dei giudici:

dott. Ersilio Secchi	Presidente
dott. Francesca Fieconi	Consigliere relatore
dott. Cesira d'Anella	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo di cui in epigrafe, assunta in decisione all'udienza del 13.11.2012, promossa con atto di citazione regolarmente notificato da:

E. SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso da avv.to \_\_\_\_\_, el. dom. c/o lo studio in Milano,

**APPELLANTE**



contro

BANCA

*APPELLATO*

oggetto: impugnazione della sentenza del Tribunale di Milano numero 8969-06 dell'11 luglio e del 27 luglio 2006, in composizione collegiale, in materia di contratti d'intermediazione finanziaria



Corte d'Appello di Milano  
Sez. I civile; RG n. 3597/2007  
C.I. dr.ssa Emanuela Aliverti

## FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

PER BANCA

BANCA

ora fusa per incorporazione in

ribadita in ogni caso, ogni domanda, eccezione e difesa proposta e restando in ogni caso ferma la piena validità ed efficacia dell'originale procura generale rilasciata da BANCA precisa le seguenti

### CONCLUSIONI

“Si chiede che l'Eccellentissima Corte d'Appello di Milano:

- respinga l'appello proposto in via principale da E. S.p.A;
- respinga ogni domanda proposta da E. S.p.A nei confronti di BANCA, assolvendo la medesima da ogni avversaria pretesa;
- in via istruttoria: respinga la richiesta di CTU nonché l'ammissione dei capitoli di prova *ex adverso* formulati; ove le richieste di controparte fossero accolte, si chiede l'ammissione a prova contraria;
- condanni E. S.p.A al rimborso ad BANCA di spese, diritti e onorari di causa come da note spese che verranno depositate.”

ℓ



## CORTE D'APPELLO DI MILANO

Causa

- Relatore: Consigliere Dr. <sup>Alvighi</sup> Negri Della Torre

**PER** la "Custatela del Fallimento E. S.p.A.", in persona del suo legale rapp. p.t., rappresentata e difesa dagli Avv. , del Foro di Pescara, e , del Foro di Milano,

### APPELLANTE

**CONTRO** la 'BANCA in persona del suo legale rapp. p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. , del Foro di

### APPELLATA

\*

## CONCLUSIONI:

*"Piacia all'Ec.c.ma Corte d'Appello adita, adversis relectis, in accoglimento del proposto appello, annullare e/o riformare la sentenza del Tribunale di Milano, V<sup>a</sup> Sezione Civile, n. 8969/2006 dell'11.7/20.7.2006, modificata, e, per l'effetto, accogliere l'originaria domanda attrice, come da conclusioni rassegnate in primo grado. Con ogni consequenziale provvedimento di legge, anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio".*

E dunque (conclusioni rassegnate in primo grado):

### Nel merito

- 1) - in via principale, dichiarare la nullità del contratto-quadro sottoscritto in data 9.11.2000, intitolato "Norme relative alle operazioni di Interest Rate Swap tra C.I. ed operatori qualificati" e di tutte le "conferme di contratto" oggetto del presente giudizio, e/o dichiarare la loro inefficacia e/o porre detti contratti nel nulla, ex artt. 1418 e segg. cod. civ;
- 2) - in via subordinata ed ove non accolte le conclusioni di cui al punto 1, dichiarare l'annullabilità del suddetto contratto-quadro stipulato in data 9.11.2000, intitolato

“Norme relative alle operazioni di Interest Rate Swap tra C.I. ed operatori qualificati” e di tutte le “conferme di contratto” oggetto del presente giudizio, siccome viziata la volontà di essa società, per errore nella sottoscrizione, essenziale e riconoscibile, e/o dichiarare la loro inefficacia e/o porre detti contratti nel nulla, ex artt. 1428 e segg. cod. civ.;

- 3) - per l'effetto di quanto richiesto sub 1 e/o 2, condannare la banca, in persona del legale rappresentante, alla restituzione in favore dell'attrice degli importi ad essa corrisposti, come indicati in narrativa, oltre interessi sino all'effettivo pagamento;
- 4) -condannare la banca, in persona del legale rappresentante, al risarcimento dei danni sofferti dall'attrice, patrimoniali e non patrimoniali, nella misura ritenuta e che risulterà di Giustizia, anche in via equitativa;
- 5) - condannare la convenuta al pagamento delle spese tutte di lite.

In via istruttoria:

A) si richiama la documentazione prodotta.

B) si chiede ammettersi prova per testi sulle circostanze ed a mezzo dei testi già indicati. Si chiede ammettersi la prova delegata per la escussione dei citati testi, delegando all'uopo il Tribunale del luogo di residenza degli stessi.

Con richiamo alle disposizioni di cui all'art. 23, comma 6, del T.U. 58/98, per ciò che attiene l'onere della prova sulla domanda risarcitoria, posto a carico della banca convenuta.

C) si chiede ammettersi C.T.U per la valutazione e quantificazione dei danni sofferti.

Pescara/Milano, 29 maggio 2012

81

## IN FATTO

1. Con atto di citazione notificato alla parte appellata in data, l'odierno appellante chiede la riforma della sentenza di primo grado numero 8969-06 dell'11 luglio e 27 luglio 2006 emessa dal Tribunale di Milano, come da richieste di cui in epigrafe.

Le ragioni poste a sostegno della richiesta dell'appellante, quali esposte nell'atto di citazione, possono riassumersi nei seguenti termini:

A) inesistenza giuridica della dichiarazione di cui all'articolo 31 della delibera Consob è 11.522 del 1 luglio 1998;

B) mancanza, in capo alla società attrice-appellante, del requisito di operatore qualificato, la dichiarazione rilasciata di cui all'articolo 31. 2 della delibera Consob essendo ascrivibile a un vizio della volontà consistito nell' errore del legale rappresentante della società sulle proprie competenze e capacità essenziale e riconoscibile ex articolo 1428 CC;

C) violazione, da parte della banca appellata, dei doveri di comportamento quali tassativamente previsti dall'articolo 21 del decreto legislativo 58/98;

D) conseguente, diritto al risarcimento dei danni sulla base dell'articolo 23 del decreto legislativo 58-98.

2. La parte appellata, rilevando che la qualità di operatore qualificato del legale rappresentante della società attrice -odierna appellante- è stata formalmente attestata dalla sua dichiarazione e dal fatto che egli era persona che ricopriva diverse cariche sociali in diverse società, chiede che venga confermata la sentenza impugnata numero 8969-06 dell'11 luglio e 27 luglio 2006.
3. Il giudizio d'appello, dopo l'interruzione del procedimento per il fallimento dell'appellante e la sua successiva riassunzione, nonché dopo alcuni rinvii dovuti a impedimenti d'ufficio del giudice relatore, veniva rinviato per ulteriore precisazione delle conclusioni innanzi al nuovo Consigliere relatore all'udienza del 13 novembre 2012 ove, su consenso delle parti, veniva portato in decisione immediata sulla base delle memorie finali già depositate dalle parti.
4. Per ogni ulteriore dettaglio sulla ricostruzione della vicenda di cui al primo grado ci si riporta alla ricostruzione effettuata dal tribunale nella sentenza impugnata, non contestata dalle parti di questo giudizio.

## IN DIRITTO

### *Sui motivi di impugnazione*

1. I motivi d'impugnazione di cui sopra sono trattati unitariamente data la concatenazione logica dei medesimi.
2. L'appellante, innanzitutto, lamenta che, con sua sorpresa, il tribunale di Milano ha revocato l'ordinanza ammissiva delle prove sul presupposto che la causa poteva essere decisa allo stato degli atti.
3. Difatti il tribunale, quanto alla richiesta di declaratoria di nullità dei contratti di compravendita di strumenti finanziari, ha ritenuto che l' eventuale violazione degli articoli 28



29 del regolamento Consob numero 11522-98 e successive modifiche da parte degli intermediari finanziari non comporta la nullità ex articolo 1418 cc del contratto, per non essere tale sanzione espressamente prevista dalla legge, sul presupposto che una soluzione diversa confliggerebbe con il principio di tassatività delle ipotesi di nullità, non trattandosi di norme imperative, ma di previsioni poste tutela della parte più debole del rapporto contrattuale. Pertanto la questione è stata ritenuta come una questione di diritto non meritevole di ulteriori accertamenti istruttori, richiesti in merito a circostanze non attinenti al *thema decidendum*.

4. Quanto alla domanda di annullamento del contratto di finanziamento per errore incidente sulla dichiarazione dello stipulante, il tribunale ha ritenuto che, poiché l'essenzialità e la riconoscibilità dell'errore si incentra, secondo parte attrice- appellante, sulla circostanza che mai la società o il suo legale rappresentante avevano, prima degli investimenti di cui è causa, operato con analoghi prodotti finanziari, l'assunto di parte attrice sia una mera petizione di principio in quanto la piena consapevolezza di ciò che si compie non può essere esclusa solo perché non si è stipulato altre volte un determinato negozio, attribuendo così al contraente una sorta di vizio *a priori* della volontà che porterebbe a considerare quest'ultima viziata per il solo fatto che sia stata per la prima volta espressa in una data fattispecie negoziale. Per tale motivo il tribunale ha ritenuto che l'errore rilevante ai sensi di legge ( art. 1428 c.c.) non fosse stato dimostrato sia nel suo elemento di essenzialità, che in quello di riconoscibilità.
5. Quanto alla domanda risarcitoria il tribunale ha ritenuto che proprio in ragione della dichiarazione rilasciata da parte del legale rappresentante di operare come "operatore qualificato", la banca convenuta non fosse soggetta a obblighi informativi per espressa previsione di legge e che, pertanto, non fossero sussistenti i presupposti per la domanda di risarcimento.
6. La Corte, su questi punti attinenti alla nullità, vizio da cui la parte appellante vorrebbe far discendere un conseguente suo diritto risarcitorio, ritiene che la motivazione relativa alla revoca dell'ordinanza ammissiva delle prove non sia carente, contraddittoria e illogica, come dedotto dall'appellante, perché l'affermazione del tribunale si riconduce ai principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, contenuti nella pronuncia numero 26725-2007, in base ai quali la violazione dei doveri di comportamento che l'intermediario finanziario deve assumere nella fase precedente e/o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti potrebbe al limite dar luogo a una responsabilità contrattuale, e condurre eventualmente solo alla risoluzione del contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento potrebbe determinare la nullità del contratto di intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'articolo 1418, comma uno, c.c..
7. Deve, pertanto, condividersi l'opinione in base alla quale la nullità resta tipicamente da riservarsi alle patologie afferenti la genetica del contratto ed è estranea all'ipotetica violazione di regole di condotta, siccome dedotte dalla parte appellante. Ragionando alla stregua di questi principi è opportuno sottolineare come la sanzione che, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione, sarebbe stata in linea teorica invocabile in presenza delle violazioni dedotte, vale a dire la risoluzione per inadempimento contrattuale, non sia stata domandata dalla società attrice-odierna appellante.
8. Pertanto a buon diritto il tribunale, operando un attento e scrupoloso vaglio delle domande, ha ritenuto superflue le deduzioni istruttorie di parte attrice tese ad accertare circostanze non idonee a scalfire la validità del contratto-quadro e delle negoziazioni ad esso collegate.
9. In merito alla dichiarazione di specifica competenza rilasciata dal legale rappresentante della società appellante sulla base dell'articolo 31 del regolamento intermediari, occorre aggiungere la considerazione che detta dichiarazione di competenza deve intendersi come un atto



unilaterale tra vivi rientrante nella categoria degli atti giuridici in senso stretto cui non sono in via di principio applicabili le regole sui vizi della volontà e, dunque, sulle relative incapacità valevoli invece per i negozi giuridici.

10. L'appellante, infatti, ha manifestato specifiche doglianze proprio in merito alla validità ed efficacia della dichiarazione di cui sopra rilasciata dal suo legale rappresentante sotto il profilo dell'errore personale in cui sarebbe incorso il legale rappresentante sulle sue effettive capacità in materia di negoziazione di strumenti finanziari.
11. La Corte, su questo punto, ritiene che non vi sono ragioni per discostarsi da quanto in proposito ha già affermato la Corte di cassazione nella pronuncia n. 12138-2009, laddove ha sancito che non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della suddetta dichiarazione di competenza specifica da parte dell'operatore, riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione. Difatti in questa pronuncia si è stabilito il principio in base al quale, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario in valori mobiliari, la semplice dichiarazione che la società disponga della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari, pur non costituendo dichiarazione confessoria, esonera 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 un elemento fattuale che il giudice può porre a base della propria decisione, anche come unica e sufficiente fonte di prova se in ipotesi difettino ulteriori riscontri in senso opposto.
12. Conseguenza ne è che, nel caso di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale da tale dichiarazione presentata, graverà su chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti.
13. Questo indirizzo interpretativo è stato significativamente condiviso anche da questa Corte di appello (C. A Milano, sentenza numero 2476-2011) e, nel caso di specie, non sussistono situazioni di particolare gravità in ragione delle quali dover cogliere un motivo ulteriore per discostarsene. La società appellante, in merito, ha omesso di allegare entrambi i requisiti che la Corte di cassazione richiede per ribaltare il valore della dichiarazione resa in base all'art. 31.2 del regolamento intermediari, vale a dire la comprovata assenza di competenza ed esperienza in seno alla società, non avendo neanche allegato l'esistenza di documenti in possesso della banca al momento del rilascio delle varie dichiarazioni che possano smentire il contenuto della dichiarazione rilasciata. Di contro, il tenore della dichiarazione di cui al documento 7 del fascicolo della convenuta, odierna appellata, è inequivoco e privo di qualsiasi possibilità di fraintendimento, come rilevato dal tribunale, perché ampiamente riportato in ben tre dichiarazioni succedutesi nel tempo, tutte dello stesso tenore e indicanti l'attestazione di piena competenza ad operare nel settore degli strumenti finanziari da parte del legale rappresentante della società.
14. Si aggiunge, poi, che è davvero di scarso rilievo che il riferimento alla normativa applicata non fosse esatto, perché riferita alla normativa allora abrogata di cui all'articolo 8 del precedente regolamento Consob, la dichiarazione resa essendo comunque di identico contenuto rispetto all'articolo 31 del regolamento Consob cui avrebbe dovuto riferirsi.
15. Il fatto che il legale rappresentante legale della società non avesse mai intrattenuto simili rapporti in precedenza non rileva, perché comunque si trattava di negozio-quadro per contratti di *swap* che avrebbero dovuto coprire il rischio di aumenti esponenziali degli interessi bancari riguardo a un'esposizione debitoria della società già sussistente nei confronti della banca e, dunque, di un'operazione di copertura dai rischi di rialzo dei tassi d'interesse che all'epoca (inizio anni 2000) veniva normalmente operata dalle società che ricorrono al credito bancario.

16. Alla piena validità ed efficacia delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante della società consegue che non trovino applicazione nella fattispecie in esame gli specifici obblighi previsti in capo agli intermediari di cui agli articoli 27,28 e 29 del regolamento intermediari, come esattamente indicato dal giudice di prime cure laddove ha ritenuto che l'articolo 31 regolamento Consob consente al legale rappresentante di rilasciare una dichiarazione che ha effetto liberatorio per la controparte in relazione agli obblighi informativi e di protezione normalmente su di essa incombenti allorché il cliente non vanti conoscenze specifiche in materia.
17. Pertanto, non sussistendo questo ulteriore motivo di invalidità del contratto di riferimento, stante l'assenza di ogni diversa domanda attinente a un profilo d' inadempimento o di fatto illecito da parte della banca, deve dedursi la sostanziale correttezza del ragionamento del Tribunale laddove ha ritenuto infondata anche per questo motivo la domanda risarcitoria.
18. L'appello pertanto deve essere integralmente rigettato, detto rigetto comportando l'integrale conferma dell'impugnata sentenza.

*Sulle spese di lite*

19. Stante la soccombenza dell'appellante, le spese, liquidate in € 4.000,00 complessive sulla base delle nuove tariffe, sono poste a carico dell'appellante in favore dell'appellato.

PQM

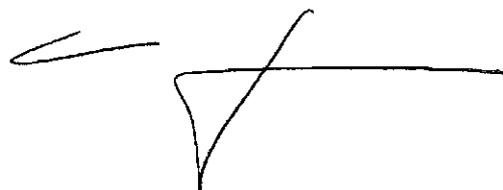
~~V. 25.~~ La Corte d'appello di Milano, definitivamente pronunciando sulla controversia RG 3597/2007:

- I. conferma la sentenza del Tribunale di Milano numero 8969-06 dell'11 luglio e del 27 luglio 2006, in composizione collegiale, rigettando l'impugnativa.
- II. condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite in favore della parte appellata, liquidate in € 4.000,00, oltre IVA e CPA

Milano, 13.11.2012

Il Presidente

Ersilio Secchi



Il Giudice relatore

Francesca Fieconi



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Concetta MELIDONA



**CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA  
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE.

Oggi 4 MAR 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Concetta MELIDONA

