

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Sassari in composizione monocratica, in persona del dott. Silvio Lampus, ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc, dando lettura del dispositivo e della concisa seguente esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, ha pronunciato, nella udienza del giorno 13 maggio 2012, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al Ruolo generale per gli affari contenziosi civili (RGACC) con il n. 1240/2011 proposta da

Cooperativa ALFA, società cooperativa a responsabilità limitata

ATTRICE

CONTRO

banca

CONVENUTA

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

COOPERATIVA alfa società cooperativa a responsabilità limitata con citazione 23 marzo 2011 ha convenuto in giudizio di fronte a questo tribunale la Banca esponendo che nel maggio 2005 la banca aveva proposto la stipula di contratti su prodotti finanziari derivati; che in data 27 maggio 2005 era stato concluso un primo contratto di INTEREST RATE SWAP (IRS) con effetti dal 31 maggio 2005 e scadenza al 30 maggio 2008; che tale contratto era stato risolto anticipatamente il 10 aprile 2007, con stipula di un nuovo contratto relativo ad una operazione COLLAR con omissis, con decorrenza dal 12 aprile 2007 e scadenza al 12 aprile 2012; che tali contratti non erano stati disciplinati per iscritto, dato che veniva richiamato il contenuto di un accordo normativo; che l'attrice non aveva mai sottoscritto tale accordo, del quale non aveva neppure ricevuto in consegna copia; che la banca aveva addebitato il differenziale di tasso calcolato sulla base dei contratti, per un importo pari a € 122.561,43; che, con comunicazione 31 gennaio 2011 co.alfa aveva dato notizia di nulla dovere, per violazione da parte della Banca dell'articolo 23 del d. lgs n. 58/1998.

Tanto promesso, e dopo aver ampiamente argomentato in diritto, l'attrice ha concluso perché il giudice accerti che essa non aveva mai sottoscritto un contratto quadro disciplinante le operazioni di strumenti finanziari derivati, e che l'istituto non aveva mai consegnato un esemplare di detto contratto normativo; perché venga di conseguenza dichiarato che i contratti sono nulli ove erano inefficaci, anche per difetto di causa e mancanza di alea; perché infine la Banca sia condannata a restituire alla cooperativa attrice, ai sensi dell'articolo 2033 del codice civile, le somme indebitamente percepite in esecuzione dei contratti, oltre gli interessi legali dal giorno dei singoli pagamenti non dovuti fino al saldo.

La convenuta si è costituita ed ha contestato tutti gli avversi rilievi, chiedendo il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita solo documentalmente. E' stata illustrata mediante note scritte ed oggi decisa, dandosi lettura del dispositivo e dei motivi della decisione o procedendosi altresì al deposito telematico dell'atto.

La domanda è priva di fondamento.

In ordine al difetto di forma scritta occorre rammentare che, a mente dell'art. 23 del d. lgs. n. 58/1998 (nel testo vigente all'epoca in cui contratti in esame sono stati conclusi) *"i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può 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. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo."*

Ora, è documentalmente provato da parte di Banca ... (doc. 4) che il legale rappresentante della cooperativa ha rilasciato, ai sensi dell'articolo 31 capoverso del regolamento CONSOB n. 11522/1998, una dichiarazione con cui ha dato atto di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, richiedendo di essere considerato come operatore qualificato.

Consegue pertanto che è operativa la deroga regolamentare alla prescrizione di forma dei contratti concernenti i servizi di investimento.

E' peraltro dimostrato, da parte della banca, che il legale rappresentante della cooperativa ha sottoscritto il contratto quadro (doc. n. 3).

È stato altresì esibito l'originale di tale documento, a seguito della contestazione di conformità.

Non vi è stato disconoscimento delle sottoscrizioni apposte sugli originali dopo che queste sono state esibite, e depositate comunque fra gli atti della causa.

Non ha pregio la deduzione difensiva secondo cui mancherebbe una rituale sottoscrizione del contratto, facendo difetto la firma del legale rappresentante della banca, non essendo comunque correttamente apposta in calce quella del legale rappresentante della cooperativa.

Sussiste infatti un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, nel senso che la parte che produca il documento contrattuale sottoscritto dall'altra, ma non da sé, con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta *ad substantiam*, può perfezionare il negozio con la produzione in giudizio del documento al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore Cassazione civile, sez. II, 17/10/2006, n. 22223; Cass. 27 maggio 2003 n. 8423.

Non ha neppure il pregio la deduzione difensiva secondo cui essendo il contratto quadro indicato come "bozza 2.4.02" e esso non sarebbe un contratto perché privo di elementi essenziali.

La mera indicazione come bozza non vale certo ad escludere che l'atto sia impegnativo.

Non è detto quali siano gli elementi essenziali che farebbero difetto.

I principi dettati dalla giurisprudenza amministrativa (rammentati da parte attrice) in relazione a specifici atti delle procedure di appalto, in punto di posizionamento della sottoscrizione in calce del documento o in altre sue parti, non si attagliano alla vicenda in esame.

Il documento è comunque firmato dal legale rappresentante della cooperativa in ogni pagina, compresa l'ultima, e francamente non è dato comprendere come si possa sostenere che non sia stato sottoscritto regolarmente.

È indubbio poi che, una volta sottoscritto l'accordo normativo, non debbano essere altresì sottoscritti i singoli contratti di IRS, operazioni delle quali naturalmente la parte è sempre stata portata a debita conoscenza, nulla avendo comunque contestato sotto il profilo della informazione.

In ordine al difetto di causa ed alla mancanza di alea, si osserva che nessuna delle deduzioni di parte attrice appare meritevole di adesione.

La cooperativa doveva rendersi conto, quale operatore qualificato, dei rischi dell'operazione.

In particolare doveva essere in grado di rilevare la differenza fra il nozionale di riferimento del derivato e quello di finanziamento.

Le ragioni per le quali comunque può sussistere una differenza fra i due capitali possono essere svariate: non è affatto detto che ciò si riverberi, necessariamente, contro il cliente, perché, comunque, un andamento dei tassi diverso da quello ipotizzato dalle parti può condurre ad esiti differenti della operazione: ma l'andamento effettivo dei tassi, al termine del periodo di riferimento, è ignoto ad entrambe le parti, sicché non può ragionevolmente sostenersi che la Banca si avvantaggi da determinate previsioni circa la misura dei dati di riferimento (quali in particolare ammontare del capitale nozionale, e differenza fra durata del finanziamento e durata del contratto).

Si sostiene nella relazione di consulenza di parte che se il capitale nozionale e la durata dell'IRS non coincidono con il capitale finanziato e con il periodo di restituzione del finanziamento, e che ciò renderebbe lo strumento inidoneo allo scopo, e



segnatamente modificherebbe la funzione tipica di copertura del rischio propria del IRS, trasformandolo in uno strumento puramente speculativo.

Osserva il giudicante anzitutto che, se così fosse, verrebbe meno la stessa secondo doglianza con cui si rileva che mancherebbe l'alea: non è dato comprendere come possa sostenersi ad un tempo che il contratto è privo di causa perché speculativo e nello stesso tempo sostenere che manca l'alea, che è il *proprium* di ogni speculazione.

In realtà le dedotte maggiori conoscenze tecniche della Banca e la capacità per tale Istituto di formulare previsioni più sofisticate sul futuro andamento dei mercati che, secondo parte attrice, comporterebbero che il rischio sia molto maggiore per il cliente che per l'Istituto non possono essere certo poste a fondamento né della deduzione di mancanza di causa del contratto, e neppure di mancanza di alea o sproporzione far i rischi assunti dalle parti.

Le conoscenze tecniche e le capacità di valutare i rispettivi rischi dovrebbero essere le stesse di quelle della Banca per l'operatore qualificato, il quale, ad ogni buon conto, può debitamente consultarsi con dei tecnici ed informarsi, prima di accedere ad ogni operazione, ma non può evidentemente contestarla solo se l'esito si sia rivelato o rischi di rivelarsi, a metà del guado, troppo oneroso.

Quanto poi al possibile rinvio della perdita al futuro, con il secondo contratto, è proprio tale elemento che esclude che vi sia stata mancanza di causa nell'operazione, ed altresì mancanza di alea o sproporzione fra il rischio (che si assume minimo) della Banca e quello (che si assume invece massimo) del cliente.

Per le sopra esposte considerazioni non può neppure accedersi alla istanza volta ad ammettere una consulenza tecnica che sarebbe meramente esplorativa.

Non resta pertanto che respingere la domanda, con condanna della attrice nelle spese del giudizio, liquidate come segue: studio € 1.625,00; introduttiva € 825,00 decisorio € 2.025,00 = € 4.475,00.

PER QUESTI MOTIVI

definitivamente pronunciando, ogni avversa e contraria istanza eccezione e deduzione respinta:

- a) rigetta la domanda;
- b) condanna la Cooperativa ^{alfa,} società cooperativa a responsabilità limitata alla rifusione in favore di Banca delle spese del presente giudizio, che liquida in € 4.475 per compensi.

Sassari li 13 maggio 2013

IL GIUDICE

Dott. Silvio Lampus