

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Giudice, dott. Giovanni Liberati, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 35609 del R.G. Civ. dell'anno 2011, avente ad oggetto intermediazione finanziaria

promossa da

ALFA S.R.L.

ATTRICE

CONTRO

BANCA S.P.A

CONVENUTA

Conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 9 ottobre 2013

Per l'attrice:

"Rilevato che parte convenuta non contesta nel merito la c.t.u. depositata da ALFA, limitandosi solo a censurare in modo del tutto generico alcune premesse, si



rimette all'apprezzamento del giudice circa la necessità e l'opportunità di disporre c.t.u., peraltro già richiesta con la seconda memoria istruttoria.

Nel merito, accertare e dichiarare la nullità, per tutte le ragioni esposte nell'atto di citazione, del contratto di INTEREST RATE SWAP 7581-SWAP135153UB2 del 6 marzo 2002, del contratto SUNRISE SWAP del 29 ottobre 2003 e del contratto IRS Variabile protetto differenziale SWAP446703UB-SWAP446704UB del 6 luglio 2005.

Conseguentemente condannare la BANCA S.P.A. alla restituzione a favore della attrice della somma di € 70.779,72, per come conteggiata e provata in atti, o di quell'altra somma che sarà ritenuta di giustizia, maggiorata degli interessi e rivalutazione monetaria come per legge, dalle date dei pagamenti.

In via alternativa, accertare e dichiarare il grave inadempimento della banca convenuta, per i motivi tutti esposti in citazione, e, per l'effetto dichiarare, ex artt. 1353 e 1355 c.c., la risoluzione del contratto Irs Variabile Protetto Differenziale del 6 luglio 2005, ancora vigente tra le parti, con ogni ulteriore statuizione di legge in termini restitutori e/o risarcitori.

In ogni caso condannare la BANCA S.P.A. al pagamento in favore della attrice a titolo di risarcimento del danno della somma di € 70.779,72, o di quell'altra somma che sarà ritenuta di giustizia, maggiorata degli interessi e rivalutazione monetaria, come per legge, dalla data delle operazioni.

In via alternativa gradata, per la denegata e non temuta ipotesi che il giudice dovesse ritenere legittimamente acquisita agli atti di causa alcuna dichiarazione ex art. 31 del regolamento intermediari (del. Consob 11522/98 in allora vigente) dichiararne la invalidità e/o l'inefficacia e conseguentemente accertare e dichiarare l'inadempimento della banca convenuta per violazione di tutti gli obblighi comportamentali di cui al TUIF (d.lgs. 58/98) e del regolamento Consob 11522/98: Per l'effetto condannare la convenuta al pagamento in favore della attrice a titolo di risarcimento del danno della somma di € 70.779,72, per come conteggiata e provata in atti, o di quell'altra somma che sarà ritenuta di giustizia, maggiorata degli interessi e rivalutazione monetaria, come per legge, dalle date dei pagamenti.

Con vittoria di spese e compensi, da distrarsi a favore del difensore antistatario.

Dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali domande ed eccezioni nuove".



Per la convenuta:

"Respingere in quanto infondate tutte le domande attoree.

In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui fossero accolte, anche parzialmente, le domande attoree, in ragione dell'asserita inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato, rilasciata dalla stessa ALFA, dichiarare la responsabilità di quest'ultima (in caso di annullamento dei contratti) o il suo concorso colposo e conseguentemente ridurre in via equitativa il quantum debeatur.

In ogni caso con condanna della attrice alla rifusione delle spese del procedimento, compresi i.v.a. e c.p.a."

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con citazione notificata il 30 dicembre 2011 la ALFA ha evocato in giudizio innanzi a questo Tribunale la BANCA S.P.A. esponendo che:

- essa, società familiare operante nel settore della produzione e del commercio all'ingrosso di articoli funebri, intratteneva dal 1996 rapporti con la banca, consistenti per lo più in ordinari rapporti di conto corrente, mutuo e leasing;
- il 6 marzo 2002, su iniziativa della banca, aveva concluso un contratto quadro contenente norme relative alle operazioni di INTEREST RATE SWAP, proposto dalla banca quale strumento di copertura del rischio di oscillazioni dei tassi, cui essa risultava esposta in relazione a linee di credito che le erano state concesse dalla banca;
- in occasione della conclusione di tale contratto la banca non aveva svolto alcuna indagine sulle sue conoscenze in materia di strumenti finanziari derivati ed all'amministratore non era stata fatta sottoscrivere alcuna dichiarazione di essere operatore qualificato;
- nella stessa data la banca le aveva proposto la stipula di un primo contratto in strumenti derivati, denominato INTEREST RATE SWAP (omissis), con un

importo nozionale di riferimento di € 50.000, data di inizio all'8 marzo 2002 e data di scadenza all'8 marzo 2007, al tasso parametro indicato nel contratto;

- il 29 ottobre 2003 aveva concluso con la banca convenuta un contratto per il deposito e l'amministrazione di titoli e per la negoziazione di strumenti finanziari, ed anche in tale occasione la banca non aveva svolto alcuna indagine sulle sue conoscenze ed esperienze in materia di strumenti finanziari, né era stata resa alcuna dichiarazione di operatore qualificato;
- contestualmente la banca aveva proposto la rimodulazione del primo contratto stipulato il 6 marzo 2002 e quindi essa il 29 ottobre 2003 aveva chiesto alla banca l'estinzione anticipata del primo contratto, autorizzando l'addebito sul proprio conto corrente del mark to market a lei sfavorevole, pari alla somma di euro 41.000, concludendo nella stessa data un secondo contratto, denominato SUNRISE SWAP, con un importo nazionale di riferimento di euro 50.000, data iniziale al 31 ottobre 2003 e finale al 31 ottobre 2008, parametri e tassi indicati nel contratto, up—front pagato dalla banca in suo favore pari al costo dell'anticipata estinzione del contratto precedente, e cioè pari ad euro 41.000;
- dopo circa un anno e mezzo la banca aveva proposto la RIMODULAZIONE anche del secondo contratto di SWAP del 29 ottobre 2003, e quindi il 6 luglio 2005 essa aveva chiesto alla banca l'estinzione anticipata di tale contratto, autorizzando l'addebito sul proprio conto del mark to market a lei sfavorevole, pari ad € 46.300,00 e nella stessa data aveva concluso un nuovo contratto denominato IRS Variabile protetto differenziale (OMISSIS), con importo nozionale di riferimento di € 500.000, data iniziale all'8 luglio 2005 e finale all'8 luglio 2012, tassi indicati nel contratto e con up-front pagato dalla banca alla ALFA pari al costo della estinzione anticipata del contratto precedente, dunque ad € 46.300;
- tutti tali contratti dovevano, però, essere ritenuti geneticamente viziati e quindi nulli, in quanto strutturati in modo da generare sicuri vantaggi economici per la banca e sicure perdite per la attrice;
- la banca, inoltre, aveva agito in violazione di tutti gli obblighi di comportamento posti a carico degli intermediari finanziari dalla normativa di settore e degli obblighi generali di correttezza e buona fede stabiliti dal codice civile, con la conseguente sussistenza dei presupposti per la risoluzione dell'ultimo contratto di swap per inadempimento della banca e la condanna della stessa al risarcimento di tutti i danni conseguenti a tali violazioni, poste in essere dalla banca medesima;



- le perdite che l'attrice aveva subito in conseguenza della esecuzione di tali contratti di swap erano pari alla somma complessiva di euro 67.930,20, di cui aveva chiesto vanamente alla banca il risarcimento. Tanto premesso, in fatto ha eccepito la nullità di tutti tali contratti di swap per difetto di causa e di oggetto, a causa ed in considerazione della mancanza di una equilibrata distribuzione dell'alea tra le parti contraenti, in quanto tali contratti erano strutturati sin dall'origine in modo tale da produrre perdite esclusivamente in capo ad una sola parte, escludendo in tal modo l'alea che ne avrebbe dovuto caratterizzare la struttura, con la conseguente nullità ai sensi degli articoli 1418 e 1325 del codice civile.

La convenuta, inoltre, aveva violato gli obblighi informativi posti a carico degli intermediari finanziari, essendo inefficace la propria dichiarazione di essere operatore qualificato, avendo sempre svolto operazioni semplici e non attività speculative sui mercati finanziari e non avendo in precedenza mai negoziato strumenti derivati, né con la convenuta né con altre banche o altri intermediari autorizzati.

Ha eccepito anche l'inadeguatezza degli strumenti rispetto alle proprie esigenze, non avendo funzione di copertura i contratti di swap stipulati con la convenuta, dunque per tipologia, ed anche per frequenza. Ha pertanto concluso chiedendo l'accertamento della nullità di tali contratti con la condanna della convenuta alla restituzione della suddetta somma di euro 67.930,20, in alternativa la risoluzione per inadempimento della convenuta dell'ultimo contratto di swap, stipulato il 6 luglio 2005, con la condanna, anche in via risarcitoria, della convenuta alla restituzione della medesima somma di euro 67.930,20.

La banca convenuta, costituitasi tempestivamente, con comparsa depositata il 22 marzo 2012, essendo stata indicata quella del 1 aprile 2012 quale udienza di prima comparizione, ha resistito a tali domande, esponendo che,

- all'inizio del 2002 l'amministratore della società attrice aveva espresso ai funzionari della banca le proprie preoccupazioni circa la possibilità di un rialzo dei tassi di interesse, che avrebbe comportato un corrispondente aumento degli oneri

finanziari sull'indebitamento della società, in quel momento pari a circa 1,4 milioni di euro, dicendo anche di voler cercare di evitare di dover pagare tassi di interesse più elevati degli anni precedenti;

- in quell'occasione i funzionari della banca avevano prospettato all'amministratore dell'attrice la possibilità di stipulare contratti di swap, mediante i quali l'attrice avrebbe potuto scambiare con la banca, in relazione ad un importo di riferimento, tassi variabili, come l'Euribor, per quelli a carico della banca, e tassi fissi per quelli a carico della attrice;

- scegliendo di applicare tassi fissi a suo carico l'attrice avrebbe pertanto potuto determinare gli oneri sull'indebitamento, per la parte di esso corrispondente all'importo di riferimento dello SWAP; nella stessa occasione i funzionari della banca avevano precisato che il contratto avrebbe potuto generare pagamenti periodici a carico del cliente, se e nella misura in cui i tassi fissi variabili fossero stati inferiori al tasso fisso pattuito;

- l'amministratore dell'attrice aveva quindi esaminato una proposta formulata dalla banca di un contratto di SWAP di durata quinquennale, con importo di riferimento pari a euro 500.000, con la possibilità di pagare tassi fissi a fronte di quello variabile Euribor a carico della banca;

- successivamente, il 6 marzo 2002 le parti si erano incontrate presso i locali della banca e l'amministratore della attrice aveva rilasciato alla banca una dichiarazione ai sensi dell'articolo 31 del regolamento Consob 11522/98, secondo la quale la società possedeva una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, dando atto che di conseguenza il rapporto di SWAP sarebbe stato regolato dalle previsioni e dalle disposizioni concernenti gli operatori qualificati, così come previsto dall'articolo 31 suddetto;

- quindi le parti avevano concluso un primo contratto quadro per regolare le operazioni di INTEREST RATE SWAP, nelle premesse la società aveva ribadito la suddetta dichiarazione di operatore qualificato, e successivamente un contratto denominato IRS composto, avente le caratteristiche definite nei precedenti incontri tra l'amministratore della società ed i funzionari della banca;

- nell'ottobre 2003 le parti si erano incontrate e avevano discusso dell'andamento dei tassi di interesse, del fatto che il previsto aumento dei tassi non si era verificato e che quindi il contratto di SWAP in corso andava assumendo un valore di



mercato, il cosiddetto mark to market, o MTM, negativo, e quindi i funzionari della banca avevano illustrato alla attrice le possibili alternative (il mantenimento del contratto in corso, la sua estinzione anticipata con pagamento del predetto valore negativo, o la sua sostituzione con un nuovo contratto di swap, i cui parametri avrebbero potuto essere determinati in modo da assorbire quel valore negativo);

- il 29 ottobre 2003 era quindi stato risolto consensualmente il contratto di swap in corso e sottoscritto un nuovo contratto, denominato SUNRISE SWAP, nel quale il legale rappresentante della attrice aveva ribadito di essere operatore qualificato, sottoscrivendo una nuova dichiarazione in tal senso, diretta alla banca nella sua nuova denominazione;

- nel luglio 2005 le parti si erano incontrate nuovamente per valutare l'andamento dei contratti in corso e avevano constatato che, in un contesto di tassi di mercato particolarmente bassi, il suddetto contratto denominato SUNRISE SWAP, aveva assunto un valore negativo, pari ad euro 43.300, ed era stata quindi discussa una nuova sostituzione del contratto: la banca ne aveva proposto uno denominato 1.RS Variabile Protetto Differenziale, avente una struttura simile a quello in corso, ma prevedendo come parametro tassi fissi più favorevoli;

- il 6 luglio 2005 le parti aveva quindi concordato quindi la risoluzione anticipata del suddetto contratto SUNRISE SWAP e la sua sostituzione con un nuovo contratto, denominato 1RS Variabile Protetto Differenziale, di pari importo nazionale.

Tanto premesso in fatto ha contestato la dedotta nullità dei contratti di SWAP stipulati dall'attrice per difetto di causa, in quanto l'eventuale squilibrio tra le prestazioni o lo sbilanciamento dell'alea non determinava affatto un difetto di causa o di oggetto di contratti, con la conseguente insussistenza della nullità prospettata dalla attrice.

Ha contestato anche la prospettata nullità per la natura usuraria dei tassi e la mancata costituzione della provvista, in quanto la somma pagata dalla banca a titolo di up front era volta a compensare il costo di estinzione del precedente contratto di SWAP e costituiva anche un corrispettivo pattuito dalle parti unitamente ai parametri del contratto di SWAP successivo, con la conseguenza



che i pagamenti effettuati dalla attrice non erano altro che la regolazione dei contrapposti pagamenti periodici previsti dal contratto e dipendevano da eventi aleatori, quali l'evoluzione degli indici (tassi di interesse), in precedenza pattuiti.

Ha contestato anche l'inadempimento agli obblighi informativi lamentato dalla attrice, anche alla luce della dichiarazione di essere operatore qualificato sottoscritta dall'amministratore dell'attrice ai sensi dell'articolo 31 del regolamento Consob 11522/98, di cui non poteva essere ravvisata l'inefficacia prospettata dalla attrice, essendo la dichiarazione conforme al disposto del secondo comma dell'articolo 31 del regolamento intermediari.

Ha pertanto concluso per il rigetto delle domande della attrice e, in subordine, per l'accertamento della responsabilità concorrente dell'attrice e la riduzione del risarcimento dovutole.

Assunte le prove orali dedotte da entrambe le parti, la causa, senza ulteriore istruzione, non essendo stata disposta la consulenza tecnica richiesta dalla attrice, è stata assunta in decisione all'udienza del 9 ottobre 2013, sulle conclusioni in epigrafe trascritte, ed entrambe le parti hanno provveduto successivamente, entro i termini loro assegnati, a depositare fascicolo e conclusionale.

Deve, anzitutto, premettersi che, come è noto, lo swap, nella finanza, appartiene alla categoria degli strumenti derivati, e consiste nello scambio di flussi di cassa tra due controparti.

Ad esempio, un soggetto A può acquistare un bond a tasso variabile e corrispondere gli interessi che percepisce a un soggetto B, il quale, a sua volta, acquista un bond a tasso fisso, percepisce gli interessi variabili di A e gli gira gli interessi a tasso fisso. Questa struttura (chiamata IRS, cioè INTEREST RATE SWAP) può essere utile per immunizzarsi da fluttuazioni di mercato o gestire fondi comuni. Nell'accordo di SWAP vengono poi stabilite le date in cui i pagamenti verranno effettuati e il modo in cui saranno calcolati.

È possibile distinguere varie tipologie di operazioni di SWAP sulla base dei flussi finanziari scambiati:

SWAP DI INTERESSI (Interest Rate Swap, IRS): è un contratto che prevede lo scambio periodico, tra due operatori, di flussi di cassa aventi la natura di "interesse" calcolati sulla base dei tassi di interesse predefiniti e differenti e di un capitale teorico di riferimento;

SWAP DI VALUTE (Currency swap, CS): è un contratto stipulato fra due controparti che si scambiano nel tempo un flusso di pagamenti denominati in due diverse valute; si pone quale scambio a pronti di una determinata valuta e nel contempo in uno scambio di eguale ammontare, ma di segno opposto, a una data futura prestabilita;

SWAP DI COMMODITIES: è un contratto stipulato fra due controparti che si scambiano nel tempo un flusso di pagamenti indicizzati al cambiamento di una commodity da un lato e a un tasso fisso dall'altro; un esempio comune sono swap sul prezzo del petrolio (Oil swaps); swap di protezione dal fallimento di un'azienda (Credit default swap, CDS): si tratta, nella sostanza di un contratto di assicurazione che prevede il pagamento di un premio periodico in cambio di un pagamento di protezione nel caso di fallimento di un'azienda di riferimento.

Ora, nella fattispecie in esame, l'attrice, il 6 marzo 2002 sottoscrisse una dichiarazione di essere operatore qualificato, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 31 del regolamento Consob 11522/98 citato, dichiarando di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, autorizzando espressamente la prestazione di servizi di investimento in deroga alle disposizioni del medesimo regolamento Consob (documento 3 della convenuta).



Nella stessa data vennero approvate dalla attrice le norme relative alle operazioni di IRS (INTEREST RATE SWAP) tra la banca convenuta e gli operatori qualificati, con l'espressa previsione della natura aleatoria dei singoli contratti (documento 3 della attrice e 4 della banca convenuta).

A seguito dell'ordine espressamente disposto dalla attrice nella stessa data, il successivo 7 marzo 2002 venne concluso il PRIMO CONTRATTO di SWAP, con la previsione dell'importo di riferimento di euro 500.000, data iniziale all'8 marzo 2002 e finale all'8 marzo 2007 ed i tassi da applicare alle due parti del contratto, definiti tasso parametro, posti a carico di ognuna delle due parti (documento 4 bis della attrice e 5 della convenuta).

Il 29 ottobre 2003 l'attrice comunicò alla banca l'intenzione di recedere da tale contratto, autorizzando la banca ad addebitare sul conto corrente della società l'importo di euro 41.000, a totale estinzione del debito della attrice conseguente alla esecuzione di tale primo contratto; in tale occasione l'amministratore dell'attrice dichiarò nuovamente di essere operatore qualificato (come si ricava dalla relativa dichiarazione prodotta dalla convenuta come documento 8) e venne contestualmente concluso un nuovo contratto di SWAP, denominato SUNRISE SWAP, col medesimo importo di riferimento di euro 500.000 ed altri tassi parametro di riferimento per la banca e per il cliente (documenti 6 bis e 7 ter della attrice e 10 della banca convenuta).

Infine anche tale contratto venne estinto anticipatamente, in conformità alla richiesta della attrice del 6 luglio 2005 (documento 13 della banca convenuta) e nella stessa data venne concluso un nuovo contratto di IRS VARIABILE PROGETTO DIFFERENZIALE, con il medesimo importo di riferimento di euro 500.000, data iniziale e scadenza finale ed i tassi di riferimento e parametro per entrambe le parti (documento 17 della banca).

Alla luce di queste, univoche e non contestate, risultanze, non sembra, anzitutto, ravvisabile la dedotta nullità per mancanza di causa in concreto e per violazione di legge, a causa del superamento dei tassi cosiddetti usurari e per la mancata

consegna della somma oggetto di tali contratti, in quanto non sembra, anzitutto, possa affermarsi l'assenza di rischio per la banca e, dunque, di alea (con la conseguente mancanza di causa quale lamentata dalla attrice), giacché, come evidenziato, tali contratti rientrano nello schema generale del contratto di SWAP, più volte ritenuto valido, lecito e ammissibile, consistendo, come evidenziato, nello scambio fra le parti, in relazione ad un importo di riferimento dell'andamento dei due tassi (il cui andamento non era noto a priori, con la conseguenza che non pare condivisibile l'affermazione della attrice circa l'insussistenza di alea o rischio per la banca, il che sembra anche escludere la necessità della consulenza tecnica d'ufficio richiesta dalla attrice, anche in relazione alla consulenza di parte dalla stessa depositata, che per quanto analitica ed approfondita non esclude l'esistenza di un rischio anche a carico della banca convenuta).

Pur prescindendo dal rilievo che i contratti di SWAP in questione non rientrano in alcune delle tipologie di contratti di finanziamento previste dalla legge antiusura (l. 108/96) e non hanno, comunque, scopo di finanziamento, ma, come accennato, di cercare di evitare gli oneri conseguenti alle fluttuazioni dei tassi di interesse, i tassi parametro sono chiaramente, per quello che risulta da quanto indicato nei contratti, inferiori ai cosiddetti tassi soglia previsti dalla legge anti usura, mentre la censura relativa al mancato pagamento del cosiddetto importo di riferimento risulta non conferente, in quanto i contratti in questione non sono, come accennato, contratti di mutuo, ma contratti aleatori con riferimento ad un importo nazionale che non deve essere corrisposto ma costituisce quello al quale fare riferimento per verificare l'andamento dei tassi per ciascuna delle due parti, onde determinare alla scadenza quella a debito e quella a credito.

Non sembra, poi, ravvisabile l'inadempimento della convenuta agli OBBLIGHI INFORMATIVI posti a carico degli intermediari finanziari, alla luce della piena validità ed efficacia della dichiarazione di operatore qualificato più volte resa dall'amministratore della società attrice.

Come è noto tale dichiarazione esime l'intermediario finanziario dagli OBBLIGHI INFORMATIVI di cui agli articoli 27, 28, 29 e 30, comma 1, del suddetto regolamento Consob ("A eccezione di quanto previsto da specifiche disposizioni



di legge e salvo diverso accordo tra le parti, nei rapporti tra intermediari autorizzati e operatori qualificati non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 27, 28, 29, 30, comma 1, fatta eccezione per il servizio di gestione, e commi 3, 32, commi 3, 4 e 5, 37, fatta eccezione per il comma 1, lettera d), 38, 39, 40, 41, 42, 43, comma 5, lettera b), comma 6, primo periodo, comma 7, lettere b) e c), 44, 45, 47, comma 1, 60, 61 e 62.", così il primo comma dell'art. 31 del suddetto regolamento Consob).

Nel caso di specie, poi, tale dichiarazione, resa espressamente ai sensi dell'articolo 31 della delibera Consob 11522 del 1998, risulta specifica ed è stata, come notato, più volte ripetuta.

Dunque la società attrice, mediante detta dichiarazione, tra l'altro resa contestualmente alla conclusione del contratto normativo o quadro di INTEREST RATE SWAP e del primo contratto esecutivo, dichiarò espressamente di possedere specifiche esperienze in materia finanziaria.

Come accennato tale dichiarazione esclude l'operatività degli obblighi informativi di cui al suddetto regolamento CONSOB.

Ciò costituisce, ormai, orientamento interpretativo consolidato, anche di questo Tribunale.

È stato infatti affermato che:

"In tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso (società o persona giuridica, di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del regolamento Consob approvato con delibera 2 luglio 1991 n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso; pertanto, salvo

allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, art. 116 c.p.c., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro." (Cassazione civile, sez. I, 26/05/2009, n. 12138, Soc. Ariostea ceramica monocultura c. Banca S. Paolo Torino e altro, in Giust. civ. Mass. 2009, 5, 825);

"La natura di operatore qualificato (art. 31 reg. Consob n. 11522/1998) discende dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura sostanziale, vale a dire l'esistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto (società o persona giuridica) che intenda concludere un contratto avente ad oggetto operazioni su detti valori; l'altro di carattere formale, costituito dalla espressa dichiarazione di possedere la competenza ed esperienza richieste, sottoscritta dal soggetto medesimo. Appare al riguardo evidente la ratio della norma in esame, volta a richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione ed a svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, tenuto anche conto che nella disposizione in esame non si rinviene alcun riferimento alla rispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione di fatto effettiva e non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione.

In mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione, già in possesso dell'intermediario, la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante che la società disponga della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari — pur non costituendo dichiarazione confessoria, in quanto volta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo — esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto e, in carenza di contrarie allegazioni specificatamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata, può costituire argomento di prova che il



giudice può porre a base della propria decisione." (Tribunale Torino, 31 gennaio 2011 - Pres. Aragno - Est. Zappasodi);

"La dichiarazione di operatore qualificato (art. 31 del 2eg. Consob n. 11522/1998), in conformità ai poteri di deroga contemplati nell'art. 23 TUE, esonera l'intermediario dall'osservanza di molteplici obblighi tra i quali, in particolare, la redazione per iscritto di un contratto quadro (art. 30, comma .1, fatta eccezione per il servizio di gestione) e l'osservanza degli specifici obblighi informativi previsti dagli artt. 27, 28, 29 e art. 30, commi 2 e 3 del citato regolamento." (Tribunale Torino, 08 marzo 2011 - - Pres., est. Grillo).

La società attrice, però, ha affermato la non veritiera di tale dichiarazione ed anche la consapevolezza in capo alla Banca di tale circostanza, nonché l'inadempimento della stessa agli obblighi informativi ed anche al generale dovere di agire con diligenza e correttezza, posto a carico dell'intermediario finanziario dall'articolo 21 TUF.

Dall'istruttoria svolta e dagli elementi pacificamente acquisiti al processo non è, però, emersa tale difformità dal vero di detta dichiarazione, né la consapevolezza di tale discordanza da parte della banca e neanche il suo inadempimento al suddetto obbligo di agire con diligenza, correttezza e trasparenza. Per ciò che concerne la non veritiera di tale dichiarazione, da quanto riferito dai testi escussi non sono emersi elementi significativi a sostegno della non veritiera di tale attestazione e della consapevolezza di tale circostanza in capo alla banca.

In particolare le dipendenti della società C.M. e L.O., impiegate amministrative da lungo tempo presso l'attrice, si sono limitate a riferire che la società attrice intratteneva ordinari rapporti di conto corrente prevalentemente con la banca convenuta e di non essere state informate della stipula dei contratti di SWAP, il cui esito aveva costituito una sorpresa anche per l'amministratore della attrice il quale, secondo la loro concorde impressione, fu sorpreso dalla scoperta di addebiti in conseguenza di tale contratto. Le stesse hanno anche riferito che l'ufficio amministrativo della società era composto solamente da loro due, trattandosi di una piccola società familiare, e che la società si avvaleva della collaborazione di un commercialista solamente per la dichiarazione dei redditi.

Il funzionario della banca A.E., che trattò con l'amministratore della convenuta in occasione della stipula del primo contratto di SWAP, ha riferito di aver illustrato all'amministratore della attrice scopi e struttura del contratto di SWAP, che gli era sembrato fossero stati ben compresi, lo stesso ha anche riferito di aver sottoposto all'amministratore della attrice la dichiarazione di operatore qualificato che poi lo stesso sottoscrisse, spiegandogliene il contenuto e la funzione, avendo tra l'altro la società attrice una consistente esposizione debitoria, pari a oltre un milione di euro, ed essendo quindi interessata ad evitare i rischi conseguenti all'andamento dei tassi in relazione a tale esposizione.

In particolare l'E ha dichiarato che: .

La decisione di stipulare il contratto di SWAP del 2002 nacque a seguito della discesa dei tassi verificatasi dopo l'11 settembre 2001 ed in considerazione della notevole esposizione debitoria della ALFA s.r.l a tasso variabile; in particolare fu spiegato al S. che con lo strumento dei contratti di SWAP avrebbe potuto ricondurre il suo indebitamento ad tasso fisso per un determinato importo e per una determinata durata che sono stati scelti consensualmente.

Conoscevo il S. dal 2000 e fino al 2002 aveva intrattenuto con la banca ordinari rapporti di conto corrente, pagamenti ed affidamenti.

Mi sembra che il S. avesse una adeguata capacità di comprendere ciò che gli veniva sottoposto e che lo avesse sempre compreso.

Ripeto che prima dell'1 settembre 2001 i tassi erano molto elevati, che successivamente erano discesi in misura significativa e quindi il S. aveva deciso di fermarli quanto al loro saggio alla data dei contratti di SWAP.

In particolare quando era stato espresso il timore per un possibile rialzo dei tassi la banca aveva proposto lo strumento dello SWAP per domare il pericolo del possibile rialzo dei tassi.

Il meccanismo di funzionamento del contratto era stato spiegato al S., trattandosi tra l'altro di un meccanismo piuttosto semplice, e cioè dello scambio dell'andamento tra il tasso fisso e quello variabile su un determinato importo e per un determinato periodo. -

Era stato spiegato al S. che il contratto avrebbe potuto determinare dei pagamenti in caso di andamento negativo dei tassi variabili.

Dopo aver illustrato le caratteristiche e gli obiettivi del contratto il S. decise di concluderlo e ciò avvenne negli uffici della BANCA di (OMISSIS); in tale occasione venne sottoposta e fatta - firmare al S. anche la dichiarazione di operatore qualificato (doc. 3 di parte convenuta); al S. era stato detto che quella dichiarazione stava a significare che egli era in grado di comprendere ciò che io gli avevo appena spiegato, cioè il contenuto del contratto di SWAP.

Io infatti gli avevo illustrato come ho già detto il meccanismo ed il funzionamento del contratto, che mi pareva il S. avesse compreso, come ho già detto.

Ripeto che facendo sottoscrivere al S. la dichiarazione di operatore qualificato gli avevo spiegato che quella dichiarazione significava che lui era in grado di comprendere il significato del contratto che avrebbe poi concluso, significato che io gli avevo spiegato.

Non erano state fatte previsioni di mercato, ma solo spiegato a S. che se il tasso variabile fosse stato superiore a quello fisso stabilito avrebbe incassato mentre se fosse stato inferiore avrebbe dovuto pagare, senza fare da parte mia previsioni.



Il S. era consapevole di avere un rischio conseguente alla esposizione debitoria di oltre un milione di giuro a tasso variabile, rischio che il contratto di SWAP poteva mitigare."

Nelle fasi successive, in occasione delle verifiche circa l'andamento dei contratti e l'esame delle possibili alternative, le informazioni circa l'andamento dei contratti e le possibili alternative a disposizione della società vennero fornite da M.G., il quale aveva illustrato all'amministratore della società, le possibili alternative e le caratteristiche del nuovo contratto.

Al riguardo il G. ha dichiarato che:

" Nell'ambito della mia attività ricordo di essere occupato, per averlo verificato dopo aver ricevuto l'intimazione a comparire per testimoniare, di un contratto di swap già in corso tra la ALFA s.r.l e la BANCA.

Questo nell'ambito della ordinaria ed usuale attività di manutenzione e verifica dei contratti di SWAP che la banca effettua, in quanto osservandone l'andamento vengono convocati i clienti ai quali, dopo aver analizzato l'andamento del contratto, vengono sottoposte le varie opzioni possibili, e cioè il mantenimento del contratto, la sostituzione o la risoluzione.

Ricordo di aver incontrato il signor S. nel 2003, per illustrargli la situazione del contratto e le possibili alternative, come facevamo sempre; non ho il ricordo preciso della data dell'incontro e del suo contenuto ma ritengo che, come per prassi e per tutti i clienti, siano state sottoposte le varie opzioni e, soprattutto; illustrate le caratteristiche del prodotto.

Aggiungo che in genere la conclusione del contratto sostitutivo non era immediata ma spesso avveniva in un secondo momento, proprio per consentire una valutazione ed una decisione autonome.

Aggiungo ancora che l'illustrazione delle caratteristiche del contratto, ovviamente, e come tutt'ora, non era solo verbale, ma corredata da schemi e prospetti che venivano sottoposti e trasmessi al cliente."



Anche in occasione della successiva rinegoziazione, nel 2005, analoghe informazioni vennero fornite all'amministratore della società da P. B., la quale ha dichiarato che:

"Mi sono occupata del rapporto con la ALFA s.r.l solo nel 2005, in occasione dell'ultima rimodulazione del contratto.

Posso quindi riferire che in occasione delle consuete verifiche circa l'andamento del contratto, nel 2005, ai dirigenti della ALFA s.r.l era stato fatto rilevare l'andamento negativo del contratto, ed erano quindi state prospettate le varie possibilità, e cioè mantenere il contratto in corso, con la consapevolezza del suo andamento negativo, estinguerlo, con addebito della passività, o rimodularlo, e la cliente, informata di queste tre possibilità, decise di rimodularlo.

Per la ALFA s.r.l veniva il signor -S. E, che conoscevo, e venne anche in questa occasione, non venne sottoscritta una nuova dichiarazione -di operatore qualificato, perché ce ne era già una precedente del 2003 mi sembra.

Prendo visione del prospetto prodotto dalla banca come doc. 15 e confermo che era stato consegnato S. per consentirgli di comprendere le condizioni contrattuali e di- fargli seguire la illustrazione delle stesse, che veniva fatta oralmente, anche su un prospetto scritto.

Il contenuto economico della operazione sottesa al contratto era stato spiegato e a mio avviso anche compreso dal S."

Il contenuto del nuovo contratto di SWAP, sottoscritto dalla attrice nel 2005, era stato elaborato da L.A., anch'essa funzionaria della banca convenuta, che ne aveva illustrato le caratteristiche alla B.: per consentire di spiegarle all'amministratore della attrice.

Non sembra, dunque, che la suddetta dichiarazione di operatore qualificato rilasciata dalla attrice possa essere considerata non veritiera o inefficace, non essendo emersi elementi per affermarne la contrarietà al vero, posto che quanto riferito dalle dipendenti della attrice M. e Omegna ne attesta solo le piccole



dimensioni e la ridotta struttura operativa, ma non consente di escluderne l'esperienza e le conoscenze dichiarate.

In ogni caso quanto riferito da tutti i dipendenti della banca convenuta escussi come testi consente di escludere le prospettate violazioni degli obblighi informativi posti a carico degli intermediari finanziari, dunque della banca convenuta, essendo stato concordemente ed unanimemente riferito che le caratteristiche dei vari contratti di SWAP erano più volte stati illustrati, unitamente alle alternative possibili, all'amministratore della società attrice, e che tali operazioni si giustificavano in ragione della rilevante esposizione debitoria della attrice, pari a oltre un milione di euro, che tra l'altro ne contraddice le ridotte dimensioni dalla stessa prospettata. Non sembra, poi, che per informare sufficientemente l'attrice della natura, delle caratteristiche e dei possibili esiti di tali contratti dovessero necessariamente essere sottoposti all'amministratore della attrice prospetti di calcolo o previsioni di andamento dei tassi, ben potendo tali illustrazioni essere effettuate attraverso la spiegazione della struttura del contratto e del suo carattere.

Non pare, infine, ravvisabile la nullità dei contratti di SWAP a causa della mancata sottoscrizione del contratto quadro per la negoziazione, raccolta e trasmissione di ordini di compravendita di strumenti finanziari, peraltro prospettata per la prima volta dalla attrice con la conclusionale in quanto i contratti di SWAP in questione sono regolati dal contratto quadro concluso dalla attrice il 6 marzo 2002 e, soprattutto, sono stati conclusi direttamente tra la attrice e la convenuta, in contropartita diretta, con la conseguente non necessarietà del rispetto delle forme previste dal contratto normativo concluso dalle parti per la raccolta degli ordini di acquisto di strumenti finanziari.

Anche le doglianze relative alla mancata comunicazione dei c.d. costi impliciti (per commissioni e altri oneri) paiono tardive, non essendo contenute nell'atto introduttivo del giudizio, e non determinando, comunque, anche qualora sussistenti, né la nullità dei contratti né il diritto al risarcimento di danni, per mancanza di prova del nesso di causa tra il prospettato inadempimento della banca ed il danno conseguente al pagamento di detti costi impliciti.

Debbono, in conclusione, essere ritenute infondate tutte le doglianze poste a fondamento delle domande proposte dalla attrice, che quindi debbono essere integralmente respinte.

Non si ravvisano, infine, ragioni per discostarsi dalla regola secondo cui le spese seguono la soccombenza, con la conseguenza che l'attrice deve essere condannata a rifonderle per intero alla convenuta.

Poiché il credito per le spese processuali sorge al momento della liquidazione da parte del giudice (dunque con la deliberazione della sentenza nella data indicata in calce), essa deve avvenire alla stregua della disciplina in tale momento vigente ed, in particolare, del D.M. 10.3.2014 n. 55, entrato in vigore il giorno successivo a quella sua pubblicazione sulla gazzetta ufficiale n. 77 del 2.4.2014, le cui disposizioni si applicano, secondo quanto stabilito dall'art. 28, alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

Ora, in mancanza di prova di pattuizioni tra la parte vittoriosa ed il suo difensore, tenuto conto del valore della causa (determinato in base all'ammontare della domanda restitutoria e risarcitoria proposta dalla attrice) e degli effetti della decisione, della apprezzabile complessità della controversia e della importanza delle questioni trattate, nonché del pregio dell'opera prestata e del complessivo risultato del giudizio, le spese si liquidano come segue:

- fase di studio: € 1.800;
- fase introduttiva: € 1.200;
- fase istruttoria: 2.500;
- fase decisoria: 2.500.

Per complessivi € 8.000, oltre al rimborso forfettario del 15%, c.p.a. ed i.v.a.

P. Q. M.



Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra domanda,

eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- Respinge tutte le domande proposte dalla ALFA s.r.l nei confronti della BANCA S.p.a.

- Condanna la ALFA s.r.l a rimborsare alla BANCA S.p.a. le spese processuali che si liquidano in

Euro 8.000 per compensi, oltre rimborso forfettario del 15% sui compensi, c.p.a. ed

Così deciso in Torino, addì 12 maggio 2014, con sentenza depositata in Cancelleria in pari data,

interamente redatta dall'estensore mediante scritturazione elettronica.

IL GIUDICE

Giovanni Liberati

Ex Parte Creditoris 
Rivista di Informazione Giuridica

Ex Parte Creditoris 
Rivista di Informazione Giuridica

Ex Parte Creditoris 
Rivista di Informazione Giuridica