



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI BOLOGNA

2a Sezione Civile

In composizione monocratica nella persona del Giudice Istruttore in funzione di giudice unico Dr.ssa Silvia Romagnoli

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta col n. 18616/2003 R.G.

promossa da

SOCIETÀ'

CONTRO

BANCA S.P.A.



OGGETTO: NULLITA'/ANNULLAMENTO CONTRATTO

Il procuratore di parte convenuta ha precisato le proprie conclusioni all'udienza dell'11.7.2013 come da separato foglio costituente parte integrante del verbale.

Le conclusioni di parte attrice, non comparsa all'udienza di p.c., sono quelle di cui alla memoria ex art. 183/6° co. c.p.c. dep. 18.2.2005.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il difensore che abbia rinunciato al mandato ex art. 85 c.p.c. conserva, fino alla sua sostituzione, la legittimazione a ricevere gli atti del processo. Espone l'attrice che unitamente all'altra consociata del GRUPPO T.S.R.L. quale correntista di BANCA SPA Agenzia di Milano dal marzo 2001 aveva concordato con la banca specifiche condizioni in relazione all'affidamento ed alle comuni operazioni di sconto titoli e tuttavia che decorsi alcuni mesi dalla instaurazione del rapporto bancario era stata indotta dal direttore di agenzia Dr. G. a sottoscrivere contratto INTEREST SWAP denominato ATLANTIC con cui sarebbero stati regolamentati i tassi di interesse passivi ancorandoli ad un differenziale, che nell'assoluta ignoranza dello strumento ed a seguito della esplicita dichiarazione dei funzionari della banca che solo la sottoscrizione del contratto swap avrebbe consentito la prosecuzione dei rapporti bancari aveva ricevuto e sottoscritto il contratto quadro e allegata dichiarazione di possesso di specifica esperienza in strumenti finanziari ex art. 31 Reg. Consob n. 11522/1998, che la sottoscrizione era però avvenuta non come SOCIETA' ma come T.S.R.L. diverso soggetto giuridico non avendo neppure compreso a quale dei due rapporti bancari fosse da riferirsi il contratto ; che inoltre la BANCA, a fronte della presentazione di ingenti crediti della T. sotto forma di RIBA aveva



del tutto indebitamente utilizzato le stesse a titolo di cessione di crediti notificandoli ai clienti della correntista creando in tal modo ingiusto pregiudizio sull'affidabilità commerciale dell'attrice, che di conseguenza il cliente TIZIO C. aveva ritardato i pagamenti e costretto l'attrice ad accordargli riduzione di circa L. 100.000.000; che infine nel mese di maggio 2002 la BANCA chiedeva l'immediato rientro dall'affidamento concesso su entrambi i conti correnti esistenti sicchè sia SOCIETA' sia T.S.R.L. concordavano un rientro rateizzato con esecuzione al 31.12.2002, comunicando contemporaneamente l'intenzione di recedere da ogni rapporto in essere con la banca, che tuttavia la BANCA negava la possibilità di recedere dai contratti in essere in quanto il contratto swap doveva essere mantenuto sino alla sua naturale scadenza del 27.11.2004, che successivamente divenuta BANCA S.P.A. a seguito di fusione per incorporazione, la banca continuava a mantenere in essere i conti correnti addebitando gli importi trimestrali derivanti dal contratto SWAP per un importo alla data del 27.8.2003 di £ 70.069,21, che formalizzate le contestazioni la banca quest'ultima negava il recesso dal contratto; chiedeva pertanto accertarsi e dichiararsi la nullità del contratto di ATLANTIC SWAP per contrarietà a norme imperative ex art. 1418 c.c. o in subordine l'annullamento del contratto per vizi del consenso ex art. 1427 c.c. o, in ulteriore subordine, il legittimo recesso dal contratto con decorrenza 1.1.2003; in ogni caso il risarcimento del danno, da liquidarsi anche in via equitativa, per l'indebita comunicazione di cessione di credito a fronte di consegna di RIBA.

La convenuta BANCA, costituendosi, produceva gli originali dei documenti relativi al contratto di SWAP, deducendo che l'unico soggetto giuridico che li aveva sottoscritti era l'attrice per mano del suo AMMINISTRATORE UNICO T., che il contratto era stato sottoscritto per la necessità dell'attrice di cautelarsi dal rischio di incremento dei tassi di interesse considerato il forte indebitamento cui era esposta nel novembre 2001, che il singolo contratto applicativo di SWAP era un contratto di durata con data iniziale e data finale cui corrispondeva da parte della banca la stipula di contratto perfettamente speculare con altra controparte, che non era possibile il recesso *ad nutum* prima della data di scadenza senza il consenso della banca e in ogni caso che ciò avrebbe

comportato l'addebito del cd. *mark-to-market* cioè il cd. costo di sostituzione, che il contratto era frutto di una consapevole scelta finanziaria da parte di SOCIETA', che da scheda contabile prodotta dalla stessa attrice risultava che aveva in essere contratti derivati non solo con BANCA, ma anche con altre banche, che quanto alla cessione di credito la banca si era avvalsa del potere espressamente previsto nelle distinte di presentazione delle RIBA fondato sulla cessione di credito sottostante alla singola ricevuta, che la notifica ai clienti dell'attrice fra cui CASEIFICIO C. era avvenuta ex art. 1264 c.c., che in ogni caso la modifica degli accordi tra quest'ultimo e l'attrice non era avvenuta in conseguenza della cessione di credito ma del ritardo nell'esecuzione dei lavori, che infine la domanda risarcitoria era del tutto destituita di fondamento nell'*an* e nel *quantum*; chiedeva pertanto il rigetto di ogni domanda attorea e in via riconvenzionale la condanna dell'attrice al pagamento del saldo debitore del conto pari ad € 96.741,36.

La banca convenuta costituendosi ha prodotto:

CONTRATTO QUADRO composto da n. 4 fogli (doc. 3) recante doppia sottoscrizione apposta su timbro SOCIETA', a firma illeggibile di cui non è contestata la riferibilità all'attrice;

ORIGINALE DELLA DICHIARAZIONE "ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del Regolamento Consob n. 11522 del 1° luglio 1998 e successive modifiche ed integrazioni" datata 23.11.2001 (doc. 4) con cui il sottoscrittore "*dichiara sotto la sua personale responsabilità che la predetta società possiede una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari*", recante timbro di SOCIETA' e firma illeggibile di cui non è contestata la riferibilità dall'attrice;

MODULO DI RACCOLTA ORDINI per operazioni in derivati datata 23.11.2001 (doc. 6) recante sottoscrizione apposta su timbro SOCIETA' a firma illeggibile di cui non è contestata la riferibilità all'attrice;

CONFERMA DI CONTRATTO di ATLANTIC SWAP datato 23.11.2001 (doc. 7) pienamente corrispondente alla copia già prodotta dall'attrice (doc. 3).

Data la produzione di originali non oggetto di disconoscimento (salvo quanto si era circa il doc. 7), la sicura riferibilità delle sottoscrizioni all'attrice e la pertinenza all'operazione in strumenti finanziari per cui è causa, si deve, invero, valutare ininfluente che la dichiarazione ex art. 31 cit. rechi nella premessa il nominativo di T. V. quale rappresentante legale di società non specificata e affermare che cadono le ragioni di censura dell'operato della banca sostanzialmente fondate sull'assunto della mancata sottoscrizione della documentazione contrattuale da parte dell'attrice bensì di diverso soggetto giuridico (T. S.R.L.); né necessita approfondire le ragioni per le quali l'attrice fosse in possesso di documentazione in copia dello stesso contenuto, datazione e stesura grafica, ma recante il timbro di T. S.R.L.

Nel costituirsi la banca produce anche originale di "conferma di contratto di ATLANTIC SWAP" (doc. 7) che corrisponde alla copia già prodotta dall'attrice (doc. 3): rispetto a tale documento va confermata la tardività del disconoscimento della sottoscrizione effettuato solo con memoria ex art. 184 c.p.c. dep. 18.12.2006 e non nella prima difesa ex art. 215 n. 2 c.p.c. e, ad ogni modo, si deve rilevare l'incongruenza di allegare un documento in copia per poi contestarne la validità allorché la controparte ne produca l'originale.

Pertanto, tenuto conto della documentazione prodotta dalla banca e della valenza probatoria della medesima, si appalesa *in primis* infondata la censura di nullità del contratto quadro, che contrariamente alla prospettazione afforea non presenta alcuna anomalia e che da ritenersi validamente sottoscritto in rappresentanza dell'attrice.

E' altresì infondato il rilievo di invalidità/inefficacia della dichiarazione resa ex art. 31 Reg. Consob cit. (di attuazione al TUF).

La norma prevede, come noto, che " nei rapporti tra intermediari autorizzati ed operatori qualificati non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 27, 28, 29, 30 comma 1, fatta eccezione per il servizio di gestione ..." dunque non si applicano le norme specifiche che impongono agli operatori finanziari autorizzati doveri informativi specifici a tutela del cliente.

In effetti, non v'è dubbio che la qualità di operatore qualificato esclude l'operatività delle regole di salvaguardia ex TUF e Reg. Consob di attuazione e deve ritenersi, a parere di questo giudice (conformemente a Cass. Civ. Sez. I, 26.5.2009 n. 12138) che **la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante di una società che ha compiuto un'operazione di "SWAP", secondo cui quest'ultima dispone della competenza ed esperienza richiesta in materia di operazioni in valori mobiliari, in assenza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario finanziario, esonera l'intermediario stesso dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto e costituisce argomento di prova che il giudice può porre a base della propria decisione, in ordine al riconoscimento della natura di operatore qualificato e all'accertamento della diligenza prestata dall'intermediario.**

Come sopra detto, la dichiarazione in atti è certamente riferibile all'attrice (e non a diverso soggetto giuridico) perché recante la sottoscrizione di SOCIETA' non disconosciuta, sicché non essendo sollevati profili di pretesa negligenza dell'operatore se non sull'assunto della invalidità/inefficacia della dichiarazione medesima, **va affermata la inapplicabilità all'attrice quale operatore qualificato delle norme di protezione di cui alle disposizioni della L. 58/1998 e infondata ogni censura (oltreché superflua ogni**

indagine) sulla effettività delle competenze e conoscenze dichiarate e sulla correttezza ed esaustività delle informazioni ricevute dalla banca.

Si aggiunga che semmai emergono in atti elementi di giudizio di segno contrario, laddove si consideri che dalla scheda contabile prodotta dalla stessa attrice (doc. 9) risultano consistenti addebiti per interessi passivi verosimilmente riconducibili ad altre operazioni in derivati (cfr. doc. 9 e addebiti con causale "DIFF. TASSO IRS" o "DIFFILE IRS" per importi di decine di migliaia di euro).

Pertanto, irrilevanti sono tutte le censure inerenti alle concrete modalità di effettuazione dell'operazione di SWAP, stante l'inapplicabilità alla SOCIETA' quale operatore qualificato, delle norme di protezione di cui alle disposizioni della L 58/1998 e del citato regolamento Consob.

Per le stesse ragioni è infondata **la censura di annullabilità del contratto**, peraltro genericamente sollevata per vizi del consenso, ed è **da ritenersi non provato ogni dedotto profilo di malafede della banca nel dar corso all'operazione per cui è causa.**

Ad abundantiam si osserva, quanto alla difficoltà di prefigurare la falsa rappresentazione della realtà in cui sarebbe incorsa l'attrice, che emerge dalla documentazione prodotta dalla banca e sottoscritta dal cliente che era stata data compiuta informazione sulla natura e oggetto del contratto: in particolare, nelle condizioni generali relative alle operazioni di INTEREST RATE SWAP (doc. 1 attoreo e 3 banca) è specificata la natura aleatoria del contratto, le notevoli variazioni cui è soggetto e la circostanza che *"l'investimento effettuato su tali strumenti importa l'assunzione di un elevato rischio di perdite, preventivamente non quantificabili, non sussistendo, dunque, alcuna garanzia di*



mantenere invariato il valore di detto investimento"; nella conferma del contratto sottoscritta dal cliente (doc. 3 attoreo e 7 banca) sono specificati tutti i parametri del rapporto ed in particolare che *"T. paga: dalla Data Iniziale alla Scadenza Finale dell'operazione sull'Importo di Riferimento, interessi calcolati con riferimento all'anno civile (giorni effettivi/36000) al Tasso Parametro Cliente, pagati posticipatamente ad ogni Scadenza Periodica del Tasso Parametro Cliente"* mentre *"BANCA paga: dalla data iniziale alla Scadenza Finale dell'operazione sull'importo di riferimento, interessi calcolati con riferimento all'anno civile (giorni effettivi/36000) e al Tasso Parametro Banca, pagati in via posticipata ad ogni Scadenza Periodica del Tasso Parametro Banca"*, così emergendo evidente **la struttura del contratto caratterizzato dallo scambio di somme di denaro** calcolate secondo parametri rapportati ad un capitale di riferimento con assoluta aleatorietà del risultato dell'operazione dato dalla differenza tra i pagamenti incrociati (assimilabile a vera e propria scommessa sul saldo positivo).

Quanto alla **subordinata attorea volta alla declaratoria di risoluzione** del contratto SWAP per esercizio della facoltà di recesso con decorrenza 1.1.2003 ovvero dalla formale disdetta (con lettera del 5.8.2003 doc. 14 attoreo), vero che il contratto quadro prevede all'art. 12, rubricato *"Durata dell'accordo e sue modifiche"* al co. 2 e ss., che *"Salvo quanto stabilito dall'art. 10 (n.d.r. recesso della banca per giusta causa, clausola risolutiva espressa) e salvo il diritto di recesso per giustificato motivo, il presente accordo è a tempo indeterminato e ciascuna parte può recedervi in qualunque momento, mediante comunicazione da inviarsi a mezzo lettera raccomandata A. R. all'indirizzo indicato nel successivo art. 13./ Il recesso comunicato alla Banca ha efficacia .../11 recesso comunicato al Cliente acquista efficacia ..."*, reputa questo giudice che emerge con chiarezza dal contenuto del contratto-quadro la distinzione tra il medesimo denominato *"accordo"* ed i singoli contratti che ne costituiscono concreta attuazione, denominati *"contratto"* o *"contratti"*, cosicché il riferimento della facoltà di recesso *all'accordo* è senz'altro da riferirsi al contratto-quadro.

La previsione d'altronde è effettivamente conforme al dettato dell'art. 1373 c.c. che prevede la regola della facoltà di recesso unilaterale solo per i contratti di durata, salvo patto contrario, che nel caso di specie non ricorre non essendo prevista analoga facoltà nel contratto di swap che, al contrario, ha una durata determinata quadriennale e la conferma di contratto doc. 7 banca.

Deve dunque ritenersi che in difetto di mutuo consenso il contratto di swap per cui è causa non fosse anticipatamente risolubile per recesso unilaterale del cliente.

Quanto alla domanda risarcitoria dell'attrice per illegittima cessione del credito sulla base di mera presentazione di RIBA, vero che la mera anticipazione sulla base di RIBA non integra vero e proprio contratto bancario di sconto e pertanto non determina la cessione del credito bensì unicamente il conferimento in favore della banca di un mandato *in rem propriam* per la sua riscossione, sicché la mera consegna della ricevuta alla banca si distingue nettamente dal contratto di sconto e solo quest'ultimo implica cessione di credito, nel caso di specie (pacifica la circostanza della mera consegna di RIBA e non provato il contratto di sconto) deve affermarsi che la titolarità del credito di SOCIETA nei confronti di C. S.P.A. non si era trasferita alla banca e, di conseguenza, che quest'ultima non era legittimata a comunicare al debitore ceduto l'avvenuta cessione ex art. 1264 c.c.

Nondimeno, non è provato che tale condotta della banca sia stata causa di danno per l'attrice ed invece emerge dalle produzioni in atti (scritture prodotte dall'attrice doc. 17 e missive C. prodotte dalla banca docc. 10 e 11) che la riduzione di corrispettivo accordata da SOCIETA a C. sia piuttosto da riferirsi a vicende interne al rapporto contrattuale *inter partes* piuttosto che al preteso discredito derivante dalla comunicazione di cessione.

Si appalesa superflua ulteriore istruttoria orale, come richiesta da parte convenuta in sede di p.c.

La domanda riconvenzionale di parte convenuta di pagamento del saldo del c/c 10/12030 non è provata nella astronomica misura richiesta in sede di p.c. (E 901.794,23) bensì nella minor misura di E 96.741,36 comprovata da certificato di saldaconto ex art. 50 D. Lgs. 385/1993 alla data del 16.2.2004 (doc. 13 attoreo), anche in difetto di qualsivoglia contestazione dell'attrice sulle risultanze in addebito, oltre interessi legali dalla domanda (deposito comparsa di risposta in data 20.2.2004).

Le spese del procedimento seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, secondo i criteri e parametri di cui a D.M. 20.7.2012 n. 140 attuativo dell'art. 9 D.L. 1/2012 abrogativo delle Tariffe Professionali Forensi attestandosi sul valore medio di liquidazione dello scaglione di valore di riferimento (indeterminabile e dunque con rimando allo scaglione di riferimento generale da € 25.001 ad C 50.000) con aumento del 100% tenuto conto della natura della controversia e della significativa importanza e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna in composizione monocratica ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da SOCIETA' nei confronti di BANCA S.P.A. con atto di citazione notificato in data 19.12.2003 così provvede:

RIGETTA ogni domanda attorea;



CONDANNA SOCIETA' in persona del legale rappresentante pro-tempore a pagare a BANCA S.P.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore la somma di € 96.741,36 oltre interessi legali dal 20.2.2004 all'effettivo soddisfo;

CONDANNA SOCIETA' in persona del legale rappresentante pro-tempore rimborso in favore di BANCA S.P.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore delle spese di giudizio che liquida in 9.000,00 per compenso di avvocato oltre accessori di legge.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA DEL TRIBUNALE IL E PUBBLICATA NELLE FORME DI LEGGE.