

SENTENZA

Con citazione del 03.11.10 la **IMPRESA SPA** evoca in giudizio in giudizio la **BANCA SPA**, adducendo:

I) dal **15.03.2000** al **6.3.06** aveva sottoscritto **6** contratti, c.d. **DERIVATI SWAP** (contraddistinti da una variabile di percentuale di interessi tra tassi fissi e variabili in rapporto ad alcuni parametri contrattualmente stabiliti);

II) che il suo amministratore delegato signora (OMISSIS), il **17.03.2000**, sottoscriveva anche su insistenza dei funzionari dell'agenzia CTR (oggi **BANCA SPA**) di (OMISSIS) la dichiarazione di operatore finanziario qualificato di cui all'art. 31 regol. Consob n.11522/98;

III) che infine sempre il suddetto amministratore delegato (OMISSIS) sottoscriveva il **7.3.07**, previa nuova sottoscrizione di essere operatore qualificato, il contratto swap denominato "INTEREST RATE SWAP";

IV) che alla data di notifica della citazione l'attrice accusava per l'esecuzione di tutti questi contratti un perdita e un danno per euro **420.402,00**, che chiedeva in pagamento:

I) a titolo di responsabilità precontrattuale ex art.1337 cc;

II) richiedeva altresì declaratoria di nullità della dichiarazione di operatore qualificato con conseguente risoluzione dai contratti e risarcimento dei danni, come sopra evidenziati;

III) annullamento dei contratti per dolo ex artt.1439 e 1429 cc con le conseguenti pronunzie.

Si costituiva **BANCA SPA** e chiedeva il rigetto della domanda ed eccepiva la competenza arbitrale nella clausola compromissoria (art. 15) contrattuale.

Occorre in primis affrontare la questione sulla nullità della dichiarazione di operatore qualificato per mancanza di forma scritta, sottoscritta anche dalla banca.

Va precisato che:

La prescrizione dell'art. 23 d.lgs 24 febbraio 1998 n.58, secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente attiene al contratto quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma, non rilevando che l'intermediario abbia violato le regole di condotta concernenti le informazioni (attive e passive) nei confronti del cliente. (Sez 1, sentenza n. 28432 del 22/12/2011)

(rv.6206657).

Pertanto il giudicante non ravvede né questa forma di nullità di questa dichiarazione né di altri tipi di nullità perché la deduzione di nullità deve essere fatta secondo le forme tipiche previste espressamente dalla legge (art. 1418 cc).

Deve essere considerata valida la clausola compromissoria invocata da parte convenuta che copre tutte le operazioni eseguite dopo il contratto 7.3.07.

Per quanto riguarda i rapporti precedenti spettava a parte attrice ex art. 2697 cc individuare le domande esperibili avanti a questa AGO e determinare il quantum.

Già per questa assoluta incertezza delle domande attore per i rapporti anteriori al 7.3.07 esse devono essere considerate inammissibili.

Tuttavia *ad abundantiam* le domande su tali rapporti sono da considerare infondate nel merito.

Innanzitutto non si ravvede responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. perché per oltre 6 anni la spa attrice, rectius il suo amministratore delegato, ha operato con questi contratti cd. DERIVATI E SWAP e quindi con il suo comportamento concludente ha sicuramente confermato favorevolmente la linea di investimento suggeritole, molti anni prima, dalla banca ante contractum.

Per quanto riguarda la domanda di risarcimento per la responsabilità della banca intermediaria per la violazioni del regol. consob n.11522/98 (art. 29 sull'obbligo dell'intermediario di astensione da operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione al profilo di rischio dell'investitore e/o dell'obbligo di informazione dell'art. 28 reg. Consob 11522/98 e/o una qualsiasi altra specifica negligenza), essa trova ostacolo insuperabile, di cui si è resa conto l'attrice chiedendone la nullità, nella dichiarazione di operatore qualificato di (OMISSIS).

Tra l'altro un operatore qualificato, ma anche il buon padre di famiglia non poteva e non può non rendersi conto del grave rischio di questo tipo di operazioni, soprattutto per la società che gestisce.

Pertanto la relativa domanda va respinta.

Sulla terza domanda dell'attrice, il giudice non ritiene che l'azione proposta si possa fondare su un ventilato *dolus malus ed incidens*, riconducibile al paradigma dell'art. 1439 cc.

In tema di vizi del consenso, il dolo, a norma dell'art. 1439 cod.civ. è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati ad una parte abbiano determinato la volontà a contrarre del "deceptus", avendo ingenerato in lui una rappresentazione alterata della realtà, che abbia provocato nel suo meccanismo volitivo un errore essenziale ai sensi dell'art. 1429 cod.civ.. In particolare ricorre il "dolus malus" solo se, in relazione alle circostanze di fatto e personali del contraente, il mendacio sia accompagnato da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno voluto ed idonee in concreto a sorprendere una persona di normale diligenza e sussista, quindi in chi se ne proclami vittima, assenza di negligenza o di colpevole ignoranza. (Sez 3 sentenza n.14628 del 23/06/2009).

Dalla lunga esposizione dei fatti, soprattutto nella comparsa conclusoria di parte attrice non emerge nemmeno la specificazione di effettivi raggiri che la norma richiede per emettere una sentenza di annullamento per dolo ma lo stesso contegno contrattuale dell'attrice, valutato ex art.1362 cc fa ritenere che essa (rectius ella) voleva quel tipo di contratti che si sono prolungati per circa 10 anni.

Le spese seguono la soccombenza.

PQM

Il giudice, definitivamente pronunciando,

dichiara inammissibili le domande relative a rapporti contrattuali, posteriori al 07.3.07, proposta dalla IMPRESA SPA contro la BANCA SPA perché trattasi di questioni compromesse ad arbitri;

rigetta tutte le domande relative a rapporti contrattuali, anteriori di al 3.7.07 proposte dalla impresa spa contro la BANCA SPA;

condanna l'IMPRESA SPA a favore della BANCA SPA al pagamento delle spese legali che liquidate in euro 5.000,00 di cui euro 200 per esposti, oltre oneri di legge.

Così deciso in Torino il 20.06.2014

Il giudice unico dott. Toscano Vincenzo

**La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati sensibili nel rispetto della privacy.*