

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Venezia, prima sezione civile, in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Guzzo Lilliana, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. omissis/2010 R.G. promossa

da

S.R.L.

- attrice -

CONTRO

BANCA

- convenuta -

OGGETTO: Intermediazione finanziaria – contratti di Borsa

CONCLUSIONI

Attrice:

nel merito accertare e dichiarare il grave inadempimento della convenuta agli obblighi contrattuali e di legge su di essa incombenti relativamente alla nascita e gestione del rapporto di cui al punto 1 dell'atto di citazione, per tutte le causale descritte in premesse dell'atto introduttivo del presente giudizio e per l'effetto condannare la stessa al risarcimento del danno in favore della attrice nella misura che sarà ritenuta di giustizia o che sarà accertata in corso di causa.

Accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto dalla attrice alla convenuta banca in dipendenza del prodotto derivato per il quale è causa compensarsi le eventuali poste dare avere tra le parti.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze di lite.

In via istruttoria come da foglio d'allegato a verbale d'udienza del 27.11.2013.

Convenuta:

preliminarmente dichiararsi la nullità dell'atto di citazione per violazione delle disposizioni di cui all'art. 163 numero 3 e 4 c.p.c.;

nel merito respingersi ogni domanda e pretesa avversaria in quanto infondata e indimostrata e dichiararsi che nulla deve la BANCA alla attrice in denegata ipotesi subordinata ridursi la pretesa avversaria a quanto sarà provato ed accertato di diritto e ragione.

In ogni caso con vittoria di spese diritti ed onorari di lite compenso il 12,5 % spese generali in via istruttoria come da memorie ex art 183 n 2,3 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

S.R.L. ha convenuto in giudizio BANCA esponendo che in data 28.03.2006 aveva contratto con la convenuta un mutuo di euro 2.200.000 poi integrato in data 10.5.2006 e che BANCA e aveva proposto di proteggersi dalla fluttuazione dei tassi con uno strumento finanziario asserendo che tale strumento aveva rischi

inesistenti. In data 22.9.2006 le parti avevano quindi stipulato un contratto quadro per operazioni su strumenti finanziari derivati e lo stesso giorno la attrice aveva sottoscritto un contratto IRS per l'importo di euro 2.169.965,02 i cui differenziali venivano regolati sul conto corrente n.324.

Ha affermato che tale rapporto era "sorto in violazione al disposto di cui al Testo Unico della Intermediazione Finanziaria" (violazione poi indicata nell'art 211ett A TUF) nonché agli artt. 31 e 36 n.3 del regolamento Consob 1152/98 ed è dunque da considerarsi nullo e conseguentemente improduttivo di effetti nei confronti della attrice. Chiara è la violazione da parte della banca dei doveri di informazione del cliente su di essa incombenti e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario con conseguente responsabilità precontrattuale dell'istituto convenuto. Sussiste poi la responsabilità contrattuale della convenuta per i danni subiti dalla società attrice con conseguente obbligo risarcitorio in capo alla convenuta per le perdite subite per effetto dell'investimento, ammontanti ad euro 40.000. Lo strumento propinato dal convenuto Istituto è infatti inadeguato alle esigenze di S.R.L., che peraltro prima della operazione in discussione mai aveva investito in strumenti finanziari- derivati o comunque in prodotti di finanza strutturata.

Ha formulato le conclusioni trascritte in premessa.

Si è costituita in giudizio BANCA eccependo la nullità della citazione ex art 164 c.p.c. per omessa indicazione dell'oggetto della domanda ed esposizione dei fatti e degli elementi costituenti le ragioni della domanda.

Ha in ogni caso evidenziato che il contratto quadro era chiaro nell'evidenziare le condizioni regolanti i contratti per operazioni su derivati, che non si comprendeva a quali omesse informative si riferisse la attrice, che il presidente della S.R.L. era soggetto qualificato avendo vasta esperienza in campo economico e finanziario, e lo strumento finanziario in oggetto (Purple Coliar) era stato scelto proprio dal presidente preferendolo ad un normale IRS tasso variabile - fisso o ad un Cap che pure erano stati esaminati dal presidente poiché i costi di detti strumenti erano stati giudicati dal presidente elevati.

Ha dunque formulato le conclusioni trascritte in premessa. La causa è stata istruita documentalmente; e con prove orali, precisate le conclusioni trascritte in premessa e depositate le memorie ex art 190 c.p.c. la causa viene ora in decisione.

Va innanzitutto rilevato che l'attrice in citazione ha dedotto la violazione dell'art 21 lett. a TUF e del canone di buona fede di cui all'art 1375 c.c., nonché degli artt. 31 e 36 n. 3 del regolamento Consob 11522/98 indicando quali fatti integranti le suddette violazioni la violazione dei doveri di informazione verso il cliente incombente sulla banca sul rilievo che l'intermediario avrebbe prospettato assenza di rischio. Il richiamo alla violazione del Regolamento Consob 11522/98 art. 31 alla luce delle complessive allegazioni fatte, risulta effettuato nell'ottica di escludere che s.r.l. fosse operatore qualificato e avesse sottoscritto dichiarazione in tal senso. In forza della violazione dei doveri informativi la attrice ha poi dedotto la nullità del rapporto con improduttività degli effetti (v. pag. due di citazione) e comunque la sussistenza di responsabilità contrattuale e/o precontrattuale. Può dunque escludersi alla luce di quanto sopra la nullità della citazione in parte qua.

È invece affetta da indeterminatezza la domanda fondata sulla violazione dell'art 36 Reg Consob 11522/98 poiché non vi sono allegazioni fattuali che consentano di comprendere in che cosa si sia sostanziata tale asserita violazione.

Circa la dedotta violazione degli obblighi informativi, va premesso che in materia di intermediazione mobiliare, ai sensi di quanto precisato dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite con le sentenze nn. 26724 ---

26725/07, vanno distinte nell'ambito della disciplina delineata dal legislatore due categorie di norme: le norme che stabiliscono dei requisiti di validità e sono dirette ad imporre all'intermediario l'osservanza di obblighi di forma la cui violazione comporta nullità del contratto e le norme che si limitano invece ad imporre obblighi di comportamento la cui violazione può solo dar luogo ad responsabilità precontrattuale o contrattuale e al risarcimento del danno. Alla prima categoria, viene ricondotta la sola norma di cui all' art. 23 TUF (che non viene in rilievo nella fattispecie essendo l' esistenza di contratto scritto pacifica *inter partes*) sicché deve escludersi che la asserita violazione del dovere di corretta informazione possa dar luogo all'invocata nullità ed improduttività degli effetti del contratto.

Per il resto va rilevato che il legale rappresentante di s.r.l. ha espressamente dichiarato per iscritto nella conferma d'ordine (v doc .14 della convenuta) relativa all'operazione di cui trattasi (v. pag. 2 doc.4 prodotto dalla attrice al punto "e") che pur essendosi se del caso consultato con i tecnici della banca relativamente ai vari dati e parametri economico finanziari e di mercato inerenti alla presente operazione, quest'ultima è stata decisa "in proprio con piena libertà di azione, possedendo la conoscenza ed esperienza necessaria per comprendere i benefici ed i rischi dell'operazione" : trattasi in buona sostanza di dichiarazione ai sensi e per gli effetti dell'art 31 Reg Consob 11522/98 di essere operatore qualificato.

Va sul punto richiamata la sentenza della Corte di Cassazione del 26.5.2009 n.12138 che ha precisato 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, ex art.116 cod proc civ., 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 (trattasi di sentenza che pur relativa alla dichiarazione di cui all'art. 13 del Regolamento Consob n.5387/1991 esprime principi valevoli anche per la fattispecie dell'art 31 comma 2 Reg Consob n.11522/1998, similare a quella dell'art. 13 del Regolamento Consob n.5387/1991).

La richiamata pronuncia della Suprema Corte (Cass. 26.5.2009 n.12138), afferma altresì che "*nei casi di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale da tale dichiarazione rappresentata, graverà su chi detta discordanza intende dedurre, al fine di escludere la sussistenza in concreto della propria competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari, l'onere*" di provare sia "*la mancanza di detti requisiti che la conoscenza da parte dell'intermediario mobiliare delle circostanze medesime o almeno della loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro, già nella disponibilità dell'intermediario stesso o a lui risultanti dalla documentazione prodotta dal cliente*".

Parte attrice non ha provato l'esistenza di circostanze che consentano di escludere la sua qualità di operatore qualificato (dichiarata nel doc.4 sopra citato) né ha provato la conoscenza o la conoscibilità di tali circostanze da parte della banca intermediaria, risultando anzi dalla documentazione prodotta dalla Banca una situazione di segno contrario. Giova ricordare che nel caso di persona giuridica le valutazioni *de quibus* vanno condotte con riferimento alle persone fisiche che ne hanno la rappresentanza in virtù del nesso organico (v. *mutatis mutandis* Cas.s, 5106/2013); orbene la sottoscrizione della dichiarazione di cui si è detto proviene dal legale rappresentante il quale ha rilasciato sia pure quale legale rappresentante di altra società in data 2.9.05 profilatura da cui risulta esperienza in investimenti "approfondita"(livello massimo) livello di

competenza "alto" (livello massimo) con periodicità di informazioni "giornaliera" (v .doc 12) ; dai doc. 3 e 4 prodotti dalla convenuta risulta altresì che il quale ha ricoperto la carica di amministratore delegato ed anche altri prestigiosi incarichi in svariate ed importanti società.

Oltre a tali dati documentali vi sono anche gli esiti delle prove testimoniali dalle quali risulta che vi fu, un incontro in cui i funzionari di banca discussero con il presidente entrando nei dettagli dell'operazione, che questa fu raffrontata con altro strumento IRS e che il presidente espresse le sue valutazioni in ordine alle sue personali previsioni sull'andamento futuro dei tassi, il che denota ulteriormente che non trattavasi certo di soggetto "sprovvaduto" bensì di soggetto in possesso di conoscenze in materia che gli consentivano di discutere nel dettaglio del prodotto e di formulare anche proprie personali valutazioni sull'andamento dei tassi.

A fronte insomma dei dati di cui sopra parte attrice non ha provato né offerto di provare, sulla base di quali altri elementi la banca convenuta avrebbe dovuto desumere la incompetenza ed inesperienza in materia, del presidente, in contrasto con quanto da egli dichiarato quale legale rappresentante di s.r.l. all'atto della conferma d'ordine dell'operazione qui contestata.

La portata della dichiarazione di operatore qualificato non dunque risulta superata, di tal che deve ritenersi la capacità del legale rappresentante di comprendere l'operazione e di valutare i rischi assunti, anche sotto il profilo delle eventuali implicazioni speculative.

A ciò si aggiunga che ancorché a fronte della dichiarazione di cui all'art 31 Reg Consob n.11522/1998, vengano meno gli specifici obblighi informativi di cui all'art 21 TUF, la Banca ha comunque provveduto a fornire all'atto della stipula del contratto quadro le informative generali in relazione alle varie tipologie di operazioni rette dal contratto quadro (v schede informative allegate) ha poi provveduto a fornire le specifiche informazioni sulla operazione posta in essere, risultando nel doc 4 attoreo dichiarazione della attrice di aver avuto avvertenze ed informazioni "sulla natura, sui rischi, sulle implicazioni e sulle caratteristiche specifiche dell'operazione", dichiarazione suscettibile di revoca nei soli casi previsti dall'art. 2732 c.c. e non smentita nel caso concreto da prove di segno diverso (che in presenza della dichiarazione di cui sopra spettava all' attore fornire), risultando anzi che vi fu una discussione sul punto con i funzionari di banca.

Resta da dire che in conclusionale la attrice ha rilevato la nullità del contratto de quo per assenza di causa; tale eccezione è tardiva poiché in citazione e in prima memoria ex art 183 VI c.p.c. la attrice si era limitata ad allegare la responsabilità della banca per avere in forza di carenza di informative "propinato " (tale è il termine utilizzato) uno strumento inadeguato alle esigenze di essa s.r.l..

Né può ritenersi che nella fattispecie possa esser esaminata, con rilievo d'ufficio, la dedotta. questione di nullità: in primis la nullità può essere rilevato officiosamente solo quando essa emerga dai fatti tempestivamente allegati nel mentre le scarse allegazioni di citazione si limitano ad indicare una supposta inadeguatezza alle esigenze di s.r.l. senza ulteriori specificazioni, Inoltre come insegna la Suprema Corte (v *ex plurimis* sentenza Corte Cass sez. I civile n, 21600 del 20.9,2013) il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di fatti giuridici di cui all'art 1421 c.c. va coordinato col principio della domanda posto dall'art 112 cod proc.civ. sicché se l'attore allega la nullità di un contratto (come nella fattispecie v, pag. 2 di citazione terno capoverso) la pronuncia del giudice deve essere circoscritta alle ragioni di invalidità enunciate dall'interessato (nel caso di specie, infondatamente, la violazione dei doveri di informazione) non potendo fondarsi su elementi rilevati d'ufficio o tardivamente indicati dall'attore. Neppure è stata tempestivamente formulata la cesura in ordine alla non determinabilità del tasso parametro A di cui alla conferma d'ordine formulata per la prima volta in conclusionale.

Le domande attoree vanno dunque rigettate.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico della società attrice.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando,

- 1) rigetta le domande attoree
- 2) condanna l'attrice a rifondere a parte convenuta le spese di lite che liquida in euro 6800,00 per compensi professionali, oltre IVA e CPA. Venezia 10.4/014

Il giudice

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS