

Sentenza, Tribunale di Bari, Sez. dist. di Rutigliano, Dott.ssa Marisa Attollino, 8 marzo 2016, n. 1284

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE STRALCIO RUTIGLIANO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Bari - sezione stralcio di Rutigliano - nella persona del giudice Marisa Attollino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al r.g.a.c. omissis dell'anno 2010

tra

SOCIETÀ CONTRAENTE E FIDEIUSSORI

- attori e convenuti in riconvenzionale -

e

BANCA

- convenuta e attrice in riconvenzionale -

Conclusioni dal verbale dell'udienza del 18 novembre 2015:

Per gli attori: "insistono nell'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione, con condanna della convenuta al pagamento del saldo attivo del conto corrente, come quantificato dal c.t.u., e vittoria di spese e competenze di causa da distrarre in favore del procuratore anstistatario. Per la convenuta "insiste nell'accoglimento delle eccezioni già formulate in tutti i propri atti e scritti difensivi, richiamando le osservazioni alla c.t.u. del consulente di parte.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente sentenza è redatta in conformità al canone normativo dettato dal n. 4) del secondo comma dell'art. 132 c.p.c. secondo cui la motivazione deve limitarsi ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, da riferirsi ai fatti rilevanti della causa ed alle ragioni giuridiche della decisione, deve altresì essere succinta e può fondarsi su precedenti conformi.

La società contraente e i suoi garanti, hanno convenuto in giudizio la Banca premettendo che il 7 settembre 2010 la filiale di Monopoli dell'istituto di credito le aveva richiesto l'immediato rientro dall'esposizione di € 184.622,22, corrispondente al saldo passivo del conto corrente di corrispondenza n. omissis acceso presso la filiale di Castellana Grotte, oltre alla restituzione dell'ulteriore importo di € 23.152,00 per anticipazioni su partite salvo buon fine, precisando che il saldo debitore era da imputarsi, quanto alla somma di € 93.800,00, al valore residuo (c.d. mark to market) del contratto di interest rate swap n. omissis e delle sue successive "ristrutturazioni", risolto unilateralmente.

L'attrice ed i suoi fideiussori hanno contestato l'avversa pretesa creditoria, eccependo l'invalidità di tutte le operazioni di interest rate swap succedutesi fra le parti (n. omissis "IRS Knock out spread";

Sentenza, Tribunale di Bari, Sez. dist. di Rutigliano, Dott.ssa Marisa Attollino, 8 marzo 2016, n. 1284

n. omissis "Barrier Range CMS step Up"; n. omissis "Double Opportunity Step Up") e comunque la violazione da parte della Banca degli obblighi posti dal TUF e dalle disposizioni Regolamenti Consob a carico dell'intermediario e a tutela dell'investitore, con conseguente declaratoria di nullità dei contratti ed obbligo di risarcimento del danno.

In particolare hanno rilevato la nullità delle operazioni di swap, sia per vizi formali del contratto quadro e dei singoli contratti posti in essere in esecuzione di quello, sia per vizi sostanziali attinenti la presunta carenza genetica di causa dovuta alla strutturale inidoneità dei contratti a realizzare la finalità di copertura. In subordine, hanno rilevato la violazione da parte dell'intermediario degli obblighi di carattere informativo dettati dal T.U.F. e dal Regolamento Consob, con conseguente invalidità dei medesimi contratti per violazione di norme imperative ex art.1418 c.c. e obbligo per la Banca di ripetere quanto indebitamente ricevuto, ovvero, in alternativa, obbligo per la Banca di risarcire il danno, commisurato agli importi addebitati sul conto corrente d'appoggio a titolo di differenziali maturati sugli swap.

Quanto al rapporto di conto corrente n. omissis, sull'assunta mancanza di atto scritto hanno sostenuto che sarebbe travolto l'intero regolamento economico del rapporto, con riferimento ad ogni addebito relativo a valute, interessi, commissioni e spese non concordate e con sostituzione automatica, per i soli interessi passivi, del tasso legale tempo per tempo vigente.

La convenuta si è ritualmente costituita respingendo tutti gli addebiti mossi e spiegando domanda riconvenzionale per l'accertamento della propria pretesa creditoria e la condanna degli attori al pagamento delle somme già intimate stragiudizialmente.

Ha precisato che il conto corrente n. omissis era stato acceso nel 2005, sottoscritto e accettato dalla correntista in ogni condizione ivi esplicitata, donde l'irrelevanza di qualsivoglia contestazione mossa dalla società attrice alla luce del nuovo quadro normativo delineatosi dall'anno 2000. Ha aggiunto che sul ridetto conto corrente erano stati regolati tutti i rapporti economici intercorsi tra la società contraente e la filiale Imprese di Monopoli della Banca convenuta, tra cui l'operatività in contratti derivati risalente al 2005, evidenziando la regolarità formale di tutti gli atti sottoposti alla cliente e dalla stessa sottoscritti, compresa la dichiarazione ex art. 31 reg. Consob, l'aleatorietà dei contratti ben nota al cliente, la coerenza tra i nozionali dei singoli swap e le esposizioni della società contraente, l'esistenza di differenziali anche positivi per il cliente e le variazioni imprevedibili dei tassi che, dal 2009 in poi, avevano cagionato le performance negative.

Disposta c.t.u. a mezzo del dott. omissis, la causa è giunta all'udienza del 18 novembre 2015 per la precisazione delle conclusioni ed è stata trattenuta in decisione con concessione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusive.

In primis gli attori contestano la validità ed efficacia dei negozi di swap n. omissis "IRS Knock out spread", n. omissis "Barrier Range CMS step Up" e n. omissis "Double Opportunity Step Up", sottoscritti dal legale rappresentante della società, ove la contraente aveva espressamente dichiarato di essere Operatore Qualificato.

Tanto destruttura in radice le doglianze degli attori in ordine alla nullità o invalidità o irregolarità dei contratti swap per mancanza della previsione della facoltà di recesso. Sul punto si osserva che l'art. 31, co.1 del Regolamento Consob n. 11522 del 1998 prevede che il cliente in possesso di una particolare competenza in strumenti finanziari debba essere considerato come "operatore qualificato" e che, ai contratti da lui conclusi, non si applichino alcune norme previste a sua tutela dallo stesso regolamento. In particolare sotto la rubrica "*Rapporti tra intermediari e speciali categorie di investitori*" recita: "*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*

Sentenza, Tribunale di Bari, Sez. dist. di Rutigliano, Dott.ssa Marisa Attollino, 8 marzo 2016, n. 1284

servizio di gestione, e commi 2 e 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, e canna 7, lettere b) e c), 44, 45, 47, comma 1, 60, 61 e 62.

Per operatori qualificati si intendono gli intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio, le SICAV, i fondi pensione, le compagnie di assicurazione, i soggetti esteri che svolgono in forza della normativa in vigore nel proprio Stato d'origine le attività svolte dai soggetti di cui sopra, le società e gli enti emittenti strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati, le società iscritte negli elenchi di cui agli articoli 106, 107 e 113 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, i promotori finanziari, le persone fisiche che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal Testo Unico per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare, le fondazioni bancarie, nonché ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante".

Nonostante pronunce di merito di segno altalenante, come chiarito da Cassazione sent. 12138 del 2009, "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 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 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 agli elementi obiettivi di riscontro".

Nella fattispecie, gravava sull'attrice dedurre una discordanza tra dichiarazione sottoscritta e situazione reale, al fine di escludere la sussistenza in concreto della propria competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari, oltre che provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario mobiliare delle circostanze medesime, o almeno la 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.

Sul punto la prova orale offerta dagli attori, oltre che mal capitolata in quanto carente dell'indicazione di specifici fatti, della loro collocazione temporale e tendente a far narrare ai testi circostanze nemmeno ivi indicate, non è stata ammessa non solo per le esposte ragioni, ma anche perché insufficiente a dimostrare la discordanza fra quanto dichiarato dal legale rappresentante della società attrice nei contratti di swap oggetto di causa e l'asserita carenza dei requisiti di professionalità indicati.

D'altronde non può negarsi che la ratio della normativa è quella di richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione e svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, giacché, leggendola in termini opposti, la disciplina imporrebbe all'intermediario di riscontrare la veridicità della dichiarazione (dato non evincibile nemmeno ad una lettura sistematica delle norme), in quanto è imposto al cliente di agire con un grado di diligenza tale da evitare di incorrere in situazioni per essa pregiudizievoli.

D'altronde, anche ove la società contraente fosse stata in grado di dimostrare l'insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi di professionalità in materia di strumenti finanziari, con le prove offerte non avrebbe altresì dimostrato che di tanto fosse consapevole la banca convenuta.

Sentenza, Tribunale di Bari, Sez. dist. di Rutigliano, Dott.ssa Marisa Attollino, 8 marzo 2016, n. 1284

Ciò posto, non sono applicabili al caso di specie le norme di protezione dettate dalla regolamentazione di settore, non solo ai fini della dedotta, ma non condivisa, invalidità radicale dei contratti stipulati (in tal senso per tutte Cass. Sezioni Unite sentenze 26724/26725 del 19.12.07 che ormai inquadra i rimedi esperibili nell'alveo della risoluzione per inadempimento, con conseguenti obblighi risarcitori), ma anche in relazione a quelli della valutazione dell'effettivo non corretto adempimento delle obbligazioni gravanti sull'intermediario finanziario.

In disparte gli esiti della c.t.u. del dott. omissis, che non può essere condivisa, non solo perché affetta da errori matematici, ma soprattutto perché estesa a valutazioni giuridiche nemmeno richieste al consulente, dalle quali lo stesso ha fatto discendere la declaratoria di "irregolarità" dei contratti n. omissis "Barrier Range CMS step Up", n. omissis "Double Opportunity Step Up", in via generale va chiarito che lo swap è un contratto essenzialmente aleatorio, in forza del quale le parti si scambiano, a scadenze prestabilite, delle somme di danaro calcolate applicando ad un identico ammontare di riferimento (il c.d. nozionale) due diversi parametri (tassi di interesse, di cambio, indici di mercati regolamentati ecc.), il cui valore dipende da variabili sottostanti, che possono essere utilizzati per effettuare operazioni finanziarie di copertura dei rischi legati alle variazioni dei tassi di interesse e di cambio ovvero con finalità meramente speculativa.

I contratti oggetto di causa sono nel tempo risultati svantaggiosi per la contraente, ma tanto è nella natura aleatoria del contratto e non inficia, come sostenuto dagli attori e inspiegabilmente ritenuto dal c.t.u., la causa di esso.

Va, dunque, rigettata ogni domanda relativa alla dedotta invalidità ed inefficacia dei derivati oggetto di causa. Venendo al contratto di conto corrente, in relazione al quale gli attori nulla hanno prodotto, assolvendo a tale onere la banca convenuta, interessata a dimostrare la fondatezza della domanda riconvenzionale, vi sono in atti sia i contratti di apertura del conto corrente (concluso con l'invio della proposta da parte dell'istituto di credito e l'accettazione della cliente, dunque perfettamente valido), con le relative condizioni economiche sottoscritte dalle parti, i negozi di garanzia, l'estratto di saldaconto con l'attestazione di cui all'art. 50 D.Lgs. 385/93 (all. 3 del fascicolo di parte convenuta), oltre a tutti gli estratti conto periodici, documentazione senz'altro sufficiente a ritenere comprovato il credito vantato, non scorgendosi profili di invalidità delle clausole pattuite ed accettate dalla correntista e dai garanti che possano modificare il saldo richiesto, né la opponente ha specificamente impugnato singoli addebiti o accrediti che, asseritamente effettuati in spregio agli accordi scritti, hanno potuto modificare i saldi periodici; in particolare è prevista la clausola della capitalizzazione infrannuale degli interessi sia attivi che passivi, come da delibera CICR del 9 febbraio 2000, sono convenute specificamente tutte le altre condizioni contrattuali (tasso di interessi applicato, cms e spese), ed infine il tasso ivi indicato è contenuto nei limiti di quello usurario all'epoca applicabile - così come quantificabile, a seguito della maggiorazione della metà, dalla rilevazione dei tassi effettivi globali medi per il periodo, sulla base del decreto adottato trimestralmente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e pubblicato in attuazione della legge 7 marzo 1996, n. 108.

Non avendo contestato specificamente le risultanze degli estratti conto periodici inviati dalla banca alla correntista, come dalla stessa sostenuto e dalla controparte non contestato, le relative risultanze non possono essere contabilmente negare in questa sede ex art. 1832 c.c.

Le considerazioni che precedono appaiono sufficienti a ritenere dimostrata la pretesa della creditrice avanzata in riconvenzionale, previo rigetto di ogni richiesta degli attori. Costoro vanno condannati, in solido fra loro, al pagamento in favore della Banca dell'importo pari all'esposizione debitoria maturata sul c/c n. omissis al 24.02.2011, ossia € 194.774,60 in sorte capitale (di cui € 176.131,39 per esposizione maturata in virtù del contratto derivato n. omissis, ed € 18.643,21 per esposizione propria del conto corrente) oltre gli interessi legali dal 25.02.2011 (data di liquidazione della somma

Sentenza, Tribunale di Bari, Sez. dist. di Rutigliano, Dott.ssa Marisa Attollino, 8 marzo 2016, n. 1284

dovuta e di chiusura di ogni rapporto bancario) all'integrale soddisfo. Le spese (comprese quelle occorse per la c.t.u.) sono poste, come di norma, in capo alla parte soccombente, ossia agli attori tenuti al pagamento. Esse si liquidano come da dispositivo secondo la quantificazione di cui al D.M. 55/2014, applicabile alla fattispecie in ossequio a quanto già statuito da Cass. SS.UU. 12 ottobre 2012 n. 17405.

In relazione al valore e alla complessità della controversia, al numero, all'importanza e complessità delle questioni trattate, la liquidazione è misurata sui compensi medi.

P.Q.M.

il Giudice del Tribunale di Bari - sezione stralcio di Rutigliano - definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con citazione notificata il 30 novembre 2010 dalla società contraente, in persona del legale rappresentante p.t., dai suoi garanti, nei confronti della Banca, in persona del legale rappresentante p.t., nonché sulla domanda riconvenzionale da quest'ultima avanzata, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta ogni domanda attorea;
 2. Accoglie la domanda proposta dalla convenuta in riconvenzionale e per l'effetto condanna gli attori, in solido fra loro, al pagamento in favore della Banca della somma di € 194.774,60, oltre interessi al tasso legale dal 25 febbraio 2011 all'integrale soddisfo;
 3. Condanna i medesimi attori, in solido fra loro, al pagamento in favore della controparte delle spese processuali che si liquidano in € 13.430,00, oltre € 2.014,50 per spese generali, IVA e CPA come per legge;
 4. Pone definitivamente in capo agli attori, in solido fra loro, gli oneri di c.t.u. già liquidati con decreto del 18 dicembre 2013, con obbligo di rimborso in favore della convenuta di quanto a tale titolo eventualmente già versato al consulente.
- Rutigliano, 6 marzo 2016

**Il giudice
Marisa Attollino**

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