



N. 3200

SENT. CONT. 2010

N. 1569/2007 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6362 CRON.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 6406 REP.

Il Tribunale civile e penale di Verona

Sezione 4^a civile

composta dai seguenti Magistrati:

DOTT. ANDREA MIRENDA PRESIDENTE

DOTT. MASSIMO VACCARI GIUDICE EST.

DOTT. PIER PAOLO LANNI GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

OGGETTO: ALTRI ISTITUTI DI DIRITTO SOCIETARIO

nella causa civile promossa con atto di citazione notificato in data
02.02.2007

DA

l' **S.R.L.** - in persona del legale rappresentante rpo tempore,
con sede in Cologna Veneta (VR), Via _____, P.I.:

);
elettivamente domiciliata in Verona presso lo studio dell'Avv.to
F _____, che la rappresenta e difende come da
mandato in calce all'atto di citazione.

ATTRICE

CONTRO

UI S.P.A. - in persona del legale
rappresentante pro tempore, con sede in Verona, Via (

P.I.:

elettivamente domiciliata in Verona presso lo studio dell'Avv.to
G che la rappresenta e difende come da procura
generale alle liti rilasciata in data 25.03.2003 dal notaio Zeno
Cicogna di Verona n. 460566 rep., n. 20400 fasc.;

CONVENUTA

CONCLUSIONI

PER L'ATTRICE:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Verona, disattesa ogni contraria domanda,
eccezione e deduzione, così giudicare:

- Accertarsi e dichiararsi la nullità, ed in subordine l'annullabilità, per tutte le causali di cui in narrativa, dei contratti di "swap" menzionati nella narrativa di citazione.
- accertarsi e dichiararsi la nullità dei contratti di swap sopra menzionati per difetto di contratto scritto e della forma scritta.
- accertare e dichiarare in subordine la risoluzione del contratto quadro e dei successivi contratti derivati, per inadempimento della convenuta agli obblighi di cui al D.lgs. 385/93 e al D.lgs. 58/98 e comunque per inadempimento all'obbligo di prudenza, trasparenza, diligenza ed informazione;
- accertare e dichiarare, in ulteriore subordine, l'inadempimento della banca, controparte diretta dell'opponente ed in conflitto di interessi



Handwritten signature or initials in the bottom right corner.

con la medesima, per difetto di diligenza e buona fede precontrattuale e contrattuale;

- per l'effetto dichiararsi risolto il contratto di swap per cui è causa per inadempimento della banca agli obblighi nascenti dal contratto quadro, ove ritenuto legittimo, e agli obblighi di legge;

- accertare e dichiarare l'illegittimità degli addebiti operati dalla banca ai titoli per cui è causa e dei relativi interessi.

e per l'effetto, ed in ogni caso:

- condannarsi la U Banca s.p.a. alla restituzione di tutte le somme illegittimamente percepite o percipiende in ragione di detto contratto e delle operazioni conseguenti, con gli interessi e la svalutazione monetaria;

- accertare e dichiarare altresì che nessuna altra somma è dovuta dall'attrice alla U Banca I s.p.a. in conseguenza delle operazioni di swap per cui è causa.

In via istruttoria

- Ordinarsi alla convenuta U Banca I s.p.a., ai sensi dell'art. 210 cpc. di produrre in originale tutta la documentazione relativa ai contratti derivati fatti sottoscrivere alla società attrice, ivi inclusi ordini di acquisto e vendita titoli, azioni, valuta, e/o ogni altro accordo o ordine, con riserva di esaminarli e di disconoscere la formazione e/o la sottoscrizione ai sensi dell'art. 214 c.p.c.

- Ammettersi CTU intesa ad accertare l'esistenza dell'alea nel contratto di swap di cui in narrativa ed in particolare intesa ad illustrare gli scenari possibili nei quali rispettivamente il cliente e la

banca avrebbero avuto un vantaggio con raffronto delle distinte e rispettive aree di possibilità.

Ammettersi altresì CTU per verificare se la struttura del contratto originario era idonea o meno ad assegnare alle parti contrattuali paritetiche (e opposte) possibilità di ottenere vantaggi e perdite ovvero se prevedeva già nella sua formula iniziale un "delta" di possibilità vantaggiose nettamente (ed in quale percentuale) sbilanciato in favore della banca.

- Ammettersi prove per testi sui seguenti capitoli:

1. Vero che nel maggio 2001 il sig. F. veniva contattato dal gestore del rapporto presso la filiale di C della C: il quale rappresentava al medesimo la necessità di stipulare una "assicurazione" con la banca che aveva la funzione di contrastare il rischio di un aumento dei tassi variabili di interesse".
2. Vero che nell'occasione il sig. F. riferiva che non riteneva di dover stipulare un contratto di assicurazione contro il rischio di aumento del tasso di interesse perché la scopertura della società era collegata solamente all'incasso dei propri crediti, incasso che avveniva mediamente entro 60 - 90 giorni dalla fattura per cui non vi era alcuna posizione debitoria a lungo termine da coprire".
3. Vero che l'interlocutore del sig. F. riferiva a quel punto che il contratto di assicurazione doveva essere stipulato affinché il rapporto potesse proseguire".



Cam

4. Vero che i contratti di swap che si rammostrano sono stati predisposti dalla banca senza fornire alcuna spiegazione al sig. Fc
5. Vero che mai è stato chiesto al sig. Fc se era "investitore o operatore qualificato".
6. Vero che mai è stato riferito al sig. Fc il significato e le conseguenze del termine "operatore qualificato".
7. Vero che al sig. Fc sono stati fatti firmare dei fogli in bianco.

Si indicano a testi i signori D(nato il a
e F(nato il ;
a domiciliati in (l.

Circa le prove dedotte dalla convenuta, ci si oppone sin d'ora alla prova testimoniale sia perché generica e implicante giudizi e interpretazioni di fatti sia perché i testi indicati sono chiaramente incapaci avendo essi stessi interesse in causa per avere concorso a porre in essere gli illeciti lamentati da parte attrice.

PER LA CONVENUTA:

Voglia l'Ill.mo Tribunale ogni contraria domanda, eccezione, deduzione ed istanza anche istruttoria respinta:

- respingersi, in quanto prescritte e comunque nel miglior modo, le domande tutte proposte nell'atto di citazione;
- in via subordinata: nella non creduta ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, condannarsi la società attrice, in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire alla Banca tutte le

somme percepite a titolo di "up front", oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del pagamento a quella della pronuncia, nonché alla restituzione di tutte le somme percepite in esecuzione dei contratti per cui è causa, anch'esse maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria; disporsi la compensazione sulle somme reciprocamente dovute; inoltre condannare la società attrice, in persona del legale rappresentante pro tempore, a concorrere al risarcimento del danno nella misura ritenuta di giustizia determinato dalla mancata diligenza nel rapporto con la Banca e comunque per aver concorso a determinare le conseguenze dalla stessa lamentate in causa.

- In ogni caso: condannarsi la società attrice in persona del legale rappresentante pro tempore a rifondere alla Banca convenuta le spese di causa, comprensive di IVA, CPA e contributo forfetario per il rimborso delle spese generali.

Fatto e diritto

osservato che il novellato art.132 c.p.c esonera dall'esposizione del tradizionale "svolgimento del processo", essendo sufficiente, ai fini dell'apparato giustificativo della decisione, *la concisa esposizione della ragioni di fatto e di diritto della decisione*; ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. *per relationem* (cfr., da ultimo, Cass. 3636/07), la cui ammissibilità – così come quella delle forme di motivazione c.d. indiretta - risulta ormai definitivamente codificata dall'art.16 del d.lgs 5/03, recettivo degli orientamenti giurisprudenziali ricordati;

osservato che per consolidata giurisprudenza del S.C. il giudice, nel motivare "concisamente" la sentenza secondo i dettami di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c., non è affatto tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le *quaestiones* sollevate dalle parti ben potendosi egli limitare alla trattazione delle sole questioni – di fatto e di diritto - "rilevanti ai fini della decisione" concretamente adottata; che, in effetti, le restanti questioni non trattate non andranno necessariamente ritenute come "omesse" (per l'effetto dell' *error in procedendo*), ben potendo esse risultare semplicemente assorbite ovvero superate per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante; tutto ciò premesso, in applicazione dei criteri enunciati, si può scendere ad una rapida ricognizione della vicenda

IN FATTO

richiamato, così, il contenuto narrativo della citazione con la quale l'istante ha chiesto:

a) in via principale, che venga dichiarata la nullità e, in subordine, l'annullabilità per dolo, violenza, errore del contratto-quadro del 19.2.2001 e dell'ordine conseguente, con l'accertamento che null'altro l'attrice deve ad U Banca (già) nonchè con la condanna della banca convenuta alla restituzione di tutte le somme che avrebbe ricevuto illegittimamente;

b) che venga accertata e dichiarata la risoluzione del contratto quadro e del successivo contratto in derivati; per inadempimento dell'intermediaria, con la condanna della banca alle restituzioni conseguenti;

il tutto sulle premesse di non aver avuto contezza della natura altamente speculativa delle operazioni intraprese alle quali si sarebbe accinta nella erronea, quanto indotta, convinzione di aver concluso contratti in c.d. "derivati" all'esclusivo fine di coprire il c.d. rischio tassi (l'attrice assume, in buona sostanza, di aver sottoscritto in fiducia e " in

bianco" i documenti contrattuali che la banca le avrebbe via via sottoposto, sotto l'effetto compulsivo e doloso di quest'ultima);

richiamato, parimenti, il contenuto difensivo della comparsa di risposta con la quale la banca convenuta ha concluso per il rigetto delle domande avversarie;

osservato che la banca, a sostegno delle proprie eccezioni impeditive, ha prodotto il contratto-quadro e il successivo ordine, debitamente sottoscritti dal legale rappresentante pro tempore della società attrice;

la banca ha poi dedotto che

- 1) il contratto quadro (doc. 7 della banca) dava compiutamente atto della natura aleatoria degli O.T.C. in quanto espressamente destinati alla copertura del rischio assi, particolarmente in ragione dei fidi e dei mutui accessi dalla società;
- 2) il doc. 8 dava conto dell'ordine di investimento sottoscritti dal legale rappresentante dell'attrice;
- 3) il doc. n.6 dava, infine, conto delle ingenti linee di credito e del mutuo concesso all'attrice, a riprova della giustificazione causale, in senso lato, dei derivati conclusi dato atto dell'infruttuoso tentativo di conciliazione esperito dal Collegio;

IN DIRITTO

Molteplici ragioni ostano all'accoglimento delle domande d parte attrice.

- Va evidenziata, in primo luogo, la palese contraddittorietà delle numerose ed affastellate domande, tale, di per sé sola, da costituire motivo assorbente financo per una declaratoria di inammissibilità. Risulta, invero, palesemente inconciliabile la domanda di accertamento dell'*"...annullabilità per dolo, violenza ed errore, del contratto di swap menzionato in narrativa* (pag. 23 della citazione) svolta in via concorrente (e, si badi, non alternativa) con quelle di

a) accertamento e declaratoria di nullità per mancanza di forma scritta

- giacchè proposta in concorso diretto con quelle di:

b) *accertamento dell'unilaterale imposizione (da parte della banca) del contenuto di quel contratto;*

e di:

c) *risoluzione del negozio inter partes per inadempimento della convenuta*

La contraddizione è patente: è difatti appena il caso di rilevare come le due ultime domande postulino concettualmente l'esistenza giuridica del contratto in questione, per contro negata con la prima.

Non sfugge, poi, il paradosso di una domanda di risoluzione per inadempimento ai doveri informativi di cui agli artt. 21, 28, 29 e 30 TUF svolta in relazione ad un rapporto contrattuale di cui la stessa attrice nega l'esistenza.

Nessun pregio può poi assegnarsi all'insistita eccezione di nullità dei contratti di swap "per mancanza di causa" (pag. 12 e 27 della citazione). Sul piano strettamente dogmatico soccorre il rilievo per cui si ha qui riguardo a modelli contrattuali aleatori oramai tipizzati, ancorchè in forma assai aperta (artt 1, commi 2 e 3, T.U.F.): ne consegue, già in astratto, la meritevolezza di tutela giuridica e la liceità della funzione economico-sociale con essi perseguita.

Per contro, laddove con la ricordata eccezione l'attrice intendesse piuttosto rimarcare la carenza di una necessità, per così dire, pratica di accedere ai contratti in parola (ciò è a dire la carenza di una giustificazione sostanziale dei negozi in strumenti derivati), non si potrebbe allora fare a meno di rilevare come:

- i) detti derivati fossero stati conclusi come strumenti finanziari volti espressamente a calmierare il c.d. *rischio tassi*, qui legato alle non modeste esposizioni della società attrice verso il ceto bancario (v. la richiesta di concessione di fidi o di mutui: doc. 6 in atti);
- ii) l'attrice, come detto sopra, avesse esplicitato fin dall'inizio intenti altamente speculativi, per l'effetto di rendere irrilevante ogni approfondimento circa la congruità e ragionevolezza del nozionale di riferimento adottato in relazione ai concreti "impieghi" finanziari (v. doc. 7 cit.);
- iii) diversamente da quanto opina l'attrice né l'art. 1418 c.civ. né il T.U.F.; contemplano la *nullità* degli ordini di investimento "speculativi" per il solo fatto del loro discostarsi dalla (minore) leva di rischio indicata in via generale nel contratto normativo di riferimento (c.d. contratto-quadro). In tal ipotesi, difatti, dovrebbe semmai accertarsi il diligente assolvimento dei doveri informativi gravanti sull'intermediaria circa le caratteristiche dell'investimento ordinato, la sua congruità in relazione alla *Know your customer rule* e alla *suitability rule*, ai ristretti fini risarcitori e/o risolutori derivanti dall'inadempimento contrattuale (si tratta, peraltro, di rilievo meramente accademico alla luce di quanto ricordato sub ii);
- iv) la dichiarazione autoreferenziale di cui all'art. 31 Reg. Consob, dopo la chiarificatrice sentenza del giudice della nomofilachia (il cui principio era, peraltro, già da tempo affermato da questo Tribunale), debba ritenersi non di mero stile, anche (e non ultimo) in ossequio al dovere di autoresponsabilizzazione di cui è

gravato il professionista dichiarante; essa, anzi, vale ad esimere l'intermediario dai doveri informativi di cui agli artt. 28 e ss. laddove quest'ultimo non abbia comunque, *aliunde*, per scienza propria, una diretta e precisa consapevolezza della non corrispondenza alla realtà di quanto affermato dal dichiarante;

Per quanto attiene al rilievo di mancanza di forma scritta esso è smentito drasticamente dal documento prodotto sub 7 costituito dalla copia del contratto quadro sottoscritto dalla Alle superiori considerazioni si deve aggiungere che l'attrice non ha mai precisato in tutto il corso del giudizio quale sia stata l'entità delle somme che avrebbe corrisposto alla convenuta in esecuzione dei contratti di swap impugnati né l'entità degli addebiti operati dalla convenuta sul suo conto corrente cosicché sia la domanda di condanna al risarcimento danni che quella di ripetizione che sono state svolte risultano del tutto Tutte le domande vanno in definitiva dichiarate inammissibili con la condanna dell'attrice alla rifusione delle spese di lite, liquidate ex officio, in difetto di notula, in complessivi € 6.800,00, di cui € 5.000,00 per onorari ed € 1.800,00 per diritti, oltre rimborso forfetario spese generali nella misura del 12,5 % su diritti e onorari, Iva se dovuta e Cpa.

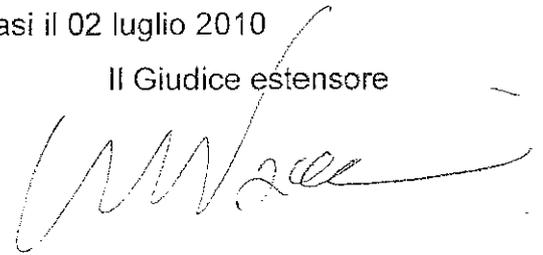
P.Q.M.

Il Tribunale di Verona Definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa e respinta, rigetta tutte le domande e condanna l'attrice alla rifusione delle spese di lite, come sopra liquidate.

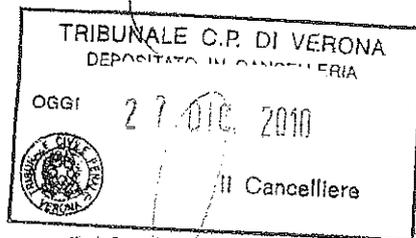
Così deciso, in Verona, nella Camera di Consiglio tenutasi il 02 luglio 2010

Il Presidente

Il Giudice estensore



CANCELLIERE "CT"
(Giorgio Frasca)



CANCELLIERE "CT"
(Giorgio Frasca)