



1363

TRIBUNALE DI RIMINI

SI COMUNICA A:
Avv. MULAZZANI PAOLO
CORSO D'AUGUSTO 115
47900 RIMINI RN
Fax:

Sezione 01 - Via Carlo Alberto Dalla Chiesa, 11 - 47900 Rimini - RN

Comunicazione di cancelleria

Oggetto: Comunicazione di deposito della sentenza

Tipo proced. Contenzioso

Numero di ruolo generale 3914/2007

Giudice CORTESI FRANCESCO

Numero sentenza 373/2010

Data di pubblicazione 22/03/2010

Numero repertorio: 00000791/2010

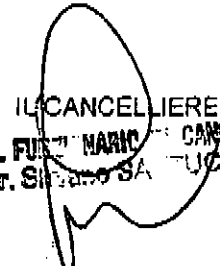
Con invito alle parti di provvedere alla registrazione presso l'Agenzia delle Entrate competente

Parti nel procedimento

Attore principale	TI
	Avv. U
Convenuto principale	UI
	Avv. M

RIMINI 22/03/2010

IL CANCELLIERE/
IL FUNZ. MARIO CANCELLIERE
Dr. Silvano SA TUCCHI



مر

26/10
 P. O. M. A. M. A.
 P. O. M. A. M. A.

AMMA AMMA AMMA



P... che la rappresenta e difende unitamente all'avv.
G per procura generale alle liti rilasciata il 25.3.2003
in autentica notar Cicogna di Verona

convenuta

*In punto a: intermediazione finanziaria- altri istituti soggetti al
d.lgs. 5/03.*

Conclusioni di parte attrice:

“Voglia il Tribunale:

- accertata l'inefficacia e/o l'invalidita' della dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato per le ragioni tutte esposte in atti ed in particolare perche' posta in essere in violazione dell'art. 6 comma 2 tuif, dell'art. 31 Regolamento Consob 11522/98 nonche' della direttiva comunitaria Mifid 2004/39/CE,
- accertare e dichiarare la nullita' del contratto e/o dei contratti di Interest Rate Swap stipulati tra la T... s.r.l.e la convenuta ex art. 1418 c.c. per violazione preordinata e consapevole delle norme imperative del tuif ed in particolare dell'art. 21 del tuif;
- in via alternativa, accertare e dichiarare la nullita' del contratto e/o dei contratti di Interest Rate Swap stipulati tra la T... s.r.l.e la convenuta ex art. 1418 c.c. per violazione dell'art. 30 comma 6 tuif in quanto il contratto sottoscritto fuori sede era privo della previsione di recesso ed era stato offerto da dipendenti e/o incaricati della banca non iscritti

all'albo dei promotori finanziari;

- in alternativa, accertare e dichiarare che la convenuta e' venuta menno agli obblighi di protezione e informazione che il tuif le impone e al dovere di trattare il cliente in modo leale, trasparente e secondo buona fede sia nella fase di primo contatto che nella fase di esecuzione, in violazione dell'art. 1337 c.c., cagionando percio' la conclusione di operazioni finanziarie che il cliente, ove correttamente informato, non avrebbe concluso e che hanno comportato risultati altamente pregiudizievoli;
- in alternativa, pronunciare la risoluzione del contratto e/o delle operazioni contrattuali de quibus, per grave inadempimento della convenuta ex art. 1453 c.c. e massime per violazione degli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto e/o dei contratti nonche' degli specifici obblighi di protezione di cui al tuif ed al Regolamento Consob 11522/98 oltre che delle disposizione comunitarie;
- in ulteriore alternativa, pronunciare l'annullamento del contartto e/o dei contratti per cui e' causa per errore essenziale ex art. 1429 c.c. e/o per dolo ex art. 1439/1440 c.c.;
- accertata pertanto in via alternativa tra loro la nullita' e/o l'invalidita' e/o comunque previo annullamento e/o risoluzione dei contratti per cui e' giudizio, ovvero accertata la responsabilita' precontrattuale e/o contrattuale della parte convenuta:

A. dichiarare tenuta e conseguentemente condannare la U.....

s.p.a. ed anche a titolo di risarcimento dei danni alla restituzione in favore della T delle somme già addebitate in esecuzione dei contratti pari ad € 45.964,49, con l'aggiunta di ulteriori € 35.793,67 addebitati in data 15.10.2007, oltre a quelle somme in corso di eventuale addebito (ivi compresa la somma indicata nella contabile 31.12.2007 allegata alla memoria del 28.1.2008 e quelle successive che sono state ulteriormente addebitate) e comunque al ristoro di tutte le perdite subite e che subirà in conseguenza del rapporto negoziale de quo, come sopra determinate ovvero di quelle diverse somme che verranno accertate in corso di causa anche tramite CTU, oltre interessi convenzionali dall'addebito al saldo e rivalutazione monetaria;

B. dichiarare altresì che nessuna altra somma è dovuta dalla T i ne' può essere pretesa dalla banca convenuta per i contratti di cui è causa, dichiarando l'inesigibilità delle somme esposte nella rilevazione della valorizzazione, pari a € 176.587,03 alla data del 12.10.2007, e di ogni altra somma maturata e maturanda su tali operazioni, anche a titolo di accessori, commissioni e/o penali, ponendo in ogni caso a carico della convenuta tutti i maggiori danni scaturenti dall'operazione qualora dovesse considerare il rapporto di IRS ancora operativo;

C. dichiarare in ogni caso, che la banca e' responsabile dei danni tutti patiti e patienti dalla T1 anche a seguito della segnalazione alla Centrale Rischi condannando la banca in via generica ai sensi e per gli effetti dell'art. 278 c.p.c. al risarcimento in favore della T di tutti i danni scaturenti dall'artificioso indebitamento procurato, danni da liquidarsi in separato giudizio ove alla data della pronuncia il rapporto non sia gia' cessato.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio oltre al rimborso delle spese generali, iva e CPA".

Conclusioni per la convenuta:

"Respingersi nel miglior modo le domande tutte proposte dalla società attrice. Condannare l'attrice alla rifusione delle spese di causa".

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

T1 Srl conveniva in giudizio U1 S.p.A. e premesso di essere cliente della convenuta da molto tempo, avendo in essere rapporti di conto corrente e linee di credito concessele per l'esercizio della propria attività, assumeva che per iniziativa di un dipendente della stessa il 9 maggio 2001 aveva sottoscritto un investimento di natura finanziaria denominato *interest rate swap* al prospettato fine di cautelarsi "contro le sopravvenienze passive di ordine finanziario causate dall'aumento dei tassi".

L'attrice esponeva che si era trattato della prima operazione di natura finanziaria da lei eseguita e che ad essa ne erano seguite altre di

analoga natura- in parte anche sostituendo i prodotti finanziari già acquistati o ristrutturando il complessivo assetto dei finanziamenti- e che il rapporto fra le parti era proseguito in questi termini fino al febbraio 2006, senza che dalla periodica lettura degli estratti conto che le venivano trasmessi dalla banca emergessero dati problematici. Specificava poi che a partire dal 2007, quando la convenuta l'aveva avvertita dell'esistenza di significative scoperture nei propri conti correnti affidati, essa era venuta a conoscenza del fatto che gli investimenti finanziari avevano riscontrato gravi perdite, circostanza prima mai appresa e non evincibile dalla lettura della documentazione.

Ciò posto in fatto, in diritto sosteneva di non poter essere considerata "operatore qualificato" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 Reg. Consob 11522/98 sulla base della semplice dichiarazione da lei rilasciata all'atto degli investimenti su modulo precompilato dalla convenuta, sottolineando la propria natura di piccola società a conduzione familiare, priva di significative esperienze finanziarie e professionalmente dedita a tutt'altro settore; e fermo tale rilievo, si doleva della condotta della banca, caratterizzata da gravi omissioni informative circa le conseguenze derivanti dall'investimento effettuato e perciò contraria a quanto disposto dall'art. 21 Tuf e dagli artt. 27, 28 e 29 Reg. Consob 11522/98, deducendo altresì la nullità del contratto in quanto concluso fuori sede senza l'utilizzo di promotori finanziari professionali e con o messa indicazione della clausola di recesso.

Concludeva dunque domandando pronunziarsi la nullità o l'annullamento dei contratti, ovvero la risoluzione degli stessi per inadempimento della banca, con ogni conseguente statuizione in punto alle somme versate ed al debito attualmente in essere; chiedeva poi che in ogni caso la banca fosse condannata a risarcirle i danni patiti, assumendo in particolare che dalla situazione di grave scoperta era derivata una segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia.

Si costituiva U^r evidenziando che l'attrice aveva dato corso complessivamente a dodici distinte operazioni di investimento, sottoscrivendo appositi contratto-quadro sempre accompagnati dalla dichiarazione di cui all'art. 31/2 Reg. Consob 11522/98; che, in ogni caso, sussistevano circostanze obiettivamente indicative della sua natura di operatore qualificato; che all'attrice erano comunque state rese tutte le informazioni del caso e che gli andamenti dell'investimento erano a lei ben noti (trattandosi peraltro di contratti dichiaratamente aleatori), tant'è che alcune operazioni erano state effettuate al fine di fronteggiare le perdite che via via venivano accertate.

La convenuta concludeva quindi per l'integrale rigetto delle domande attoree.

Esauritosi il contraddittorio cartolare, la causa veniva trattenuta in decisione senza dar corso ad istruttoria.

Ritiene il Collegio che la questione inerente al valore delle dichiarazioni rese dall'attrice circa la propria natura di operatore qualificato assuma nel presente giudizio carattere dirimente.

Tutte le censure da costei mosse all'operato della banca intermediaria, infatti, concernono aspetti della normativa di settore (artt. 21 e 30 Tuf) destinati a restare inapplicati al contratto concluso dall'operatore qualificato.

In principalità è stata infatti evocata una violazione, da parte della banca, del disposto di cui all'art. 21 Tuf nella parte in cui prevede l'obbligo degli intermediari di comportarsi con diligenza e trasparenza, acquisire le dovute informazioni sul cliente ed operare affinché questi sia sempre adeguatamente informato.

Tale disposizione, com'è noto, ha natura di clausola generale e va necessariamente integrata dalla normazione delegata di settore.

Quest'ultima, con riferimento agli obblighi di trasparenza ed informativi qui evocati, è costituita dalle disposizioni di cui agli artt. 27, 28 e 29 del Reg. Consob 11522/98, non a caso poi partitamente richiamate da Tl s.r.l.

Orbene, dispone infatti l'art. 31/2 del medesimo Regolamento 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, e commi 2 e 3"*.

Inoltre, in conformità all'orientamento della giurisprudenza che questo Tribunale condivide, agli operatori qualificati non si applicano le norme dettate per le offerte fuori sede che, come è noto,

richiedono la presenza di un promotore finanziario, né gli obblighi informativi fissati in capo alle banche nella presentazione dei servizi di investimento.

La dichiarazione attorea risulta effettuata "sotto propria responsabilità" e sottoscritta dal legale rappresentante di T s.r.l. Fi in seno al contratto-quadro del 9.5.2001 (doc. 2 attoreo) così come contestualmente a quelli successivi conclusi in occasione delle rimodulazioni del piano di investimento in essere (docc. 8, 9, 12, 13, 19, 23 e 28 di parte convenuta).

Orbene, secondo parte attrice tali dichiarazioni sarebbero destinate a restare prive di effetto in quanto rese su fogli precompilati dalla convenuta e comunque in presenza di un contesto che avrebbe dovuto imporre alla stessa un effettivo accertamento della sussistenza, in capo al sottoscrittore, della competenza e dell'esperienza dichiarate.

Di tutt'altro avviso, ovviamente, è la banca convenuta, che mette in evidenza non solo il contenuto intrinseco della dichiarazione resa, ma anche ulteriori dati obiettivi, quali il fatto che la società attrice fosse posseduta al 50% da una società estera e la circostanza ch'essa avesse predisposto un servizio di consulenza professionale esterna per le operazioni di natura finanziaria nonché individuato un dipendente (già impiegato di banca) con la specifica mansione di seguire i contratti di investimento.

Ed invero, con riferimento alle doglianze attoree osserva anzitutto il tribunale che il fatto che i documenti sottoscritti dal legale rappresentante dell'attrice fossero stati predisposti dalla banca non è contestato.

Nondimeno, esso non appare munito di specifico rilievo in sé, poiché evidentemente tutta la documentazione contrattuale inerente ad un rapporto con la banca viene di solito unilateralmente predisposta da quest'ultima.

Altra questione, ovviamente, concerne l'effettiva veridicità delle dichiarazioni; tale questione investe infatti il profilo sostanziale del rapporto e dev'essere affrontata a prescindere dalla considerazione di chi sia stata la parte che abbia materialmente predisposto il testo contrattuale.

Com'è noto, secondo il regime normativo vigente all'epoca dei fatti di causa nel novero degli operatori qualificati a norma dell'art. 31 Reg. Consob erano accluse anche le società o persone giuridiche *"in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante"*.

Secondo quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ. n. 12138/2009), sulla base di tale disposto la verifica dell'esistenza di tale fattispecie comporta che sussistano (a) sul piano sostanziale, una specifica competenza in materia in capo a chi conclude un contratto relativo a valori mobiliari; (b) sul piano

formale, una dichiarazione resa per iscritto che attesti il possesso di tale competenza da parte del sottoscrittore.

La stessa giurisprudenza ha precisato che l'art. 31 Reg. Consob ha così la funzione di richiamare l'attenzione del cliente sull'importanza della dichiarazione e, al contempo, di svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere un accertamento sulla corrispondenza fra tale dichiarazione e la reale situazione dei fatti.

Per tale ragione, si legge nella menzionata pronuncia che non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti della dichiarazione stessa; più in particolare deve ritenersi, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario, che la dichiarazione sottoscritta, ancorché priva di valore confessorio in quanto volta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza o verità di un fatto obiettivo, esoneri l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto.

Dunque l'esistenza di una dichiarazione che non appaia validamente contrastata da allegazioni specificamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata, può costituire argomento di prova ex art. 116 cpv. c.p.c. dell'effettiva riconoscibilità in capo all'investitore del carattere di operatore qualificato.

Orbene, l'attrice ha sostenuto di non aver mai effettuate operazioni in materia finanziaria, né presso la banca convenuta di cui era da tempo cliente, né presso altre banche; ha poi specificato che il proprio oggetto sociale era affatto diverso da qualsivoglia attività di carattere finanziario o speculativo e che nel nuovo testo del Regolamento Intermediari (recettivo della cd. direttiva Mifid) l'individuazione della qualifica di operatore qualificato era stata disancorata dai criteri precedenti appannaggio di un metodo di accertamento obiettivo, e con previsione dell'obbligo dell'intermediaria di effettuare adeguati accertamenti in presenza di una dichiarazione in tal senso dell'investitore.

Nessuno di tali rilievi appare convincente.

Fermo quanto già accennato in ordine alla corretta individuazione della normativa di riferimento (che è anteriore all'entrata in vigore nell'ordinamento della cd. direttiva Mifid, cui, per il suo valore innovativo, neppure può attribuirsi il carattere di norma di interpretazione), occorre anzitutto rilevare che l'affermata estraneità dell'attività finanziaria dal *core business* dell'attrice non pare decisiva.

Infatti, sulla base di quanto emerge dallo statuto della società (doc. 1 attoreo), l'oggetto sociale indicato faceva rientrare nell'ambito delle attività previste tutte le operazioni anche immobiliari, commerciali o finanziarie necessarie od utili per il suo raggiungimento; né, in tal senso, appare privo di rilievo la circostanza della proprietà di una rilevante percentuale di quote della T1 in capo ad una società

anonima di diritto estero (tale Minterwate Group BV), dal che si deve dedurre quantomeno l'esistenza di una rapporti commerciali con l'estero di non marginale rilievo.

I dati stessi della contabilità sociale, per come riferiti nell'atto introduttivo (fatturato per 9 milioni di euro al 2001), connotano poi i tratti del sodalizio come di una società tutt'altro che "di tipo familiare" così come affermato, ma con un significativo giro d'affari ed una proporzionata esposizione presso il sistema bancario (il bilancio 2001, prodotto a doc. 1 di parte convenuta, evidenzia un debito per esposizioni bancarie di circa tre miliardi di lire).

Del resto, il fatto stesso che la società, avvalendosi di consulenti esterni ed affidando tale pratica ad un dipendente dedicato, abbia scelto di dar corso a ripetute operazioni finanziarie per oltre un quinquennio allo scopo di *"costituirsi una garanzia contro le variazioni del tass"* (come da lei allegato), ammortizzando le perdite riconducibili ai saggi d'interesse passivo previsti nei finanziamenti bancari, è indicativo del fatto che essa avesse buona conoscenza del meccanismo operativo dei tassi d'interesse.

A fronte di tali obiettive emergenze, poi, va osservato che la società attrice non ha in alcun modo provato- nè ha chiesto di provare- sulla base di quali diversi elementi la convenuta avrebbe dovuto trarre effettiva conoscenza della sua affermata inesperienza.

Pertanto, in mancanza di elementi di segno contrario in possesso della banca al momento della conclusione del primo contratto-quadro, nonché di tutti i successivi, deve ritenersi che nessuna

censura possa muoversi a quest'ultima per aver considerata la società
attore, conformemente alla dichiarazione resa, operatore qualificato.
Sicché, nella rilevata inapplicabilità degli artt. 27, 28, 29 e 30 Reg.
Consob nonché dell'art. 30 Tuf, non sussistono i presupposti per
l'accoglimento della domanda.

Tale statuizione, di chiaro valore assorbente, rende superflua la
disamina degli ulteriori profili della lite, tutti in sé conseguenti, in
logica ed in diritto, all'accoglimento della tesi propedeutica attorea.
La domanda va dunque disattesa.

Il carattere della decisione, ispirato ad un'interpretazione
giurisprudenziale dell'art. 31 Reg. Consob oggi prevalente ma più
controversa all'epoca del radicamento della lite, consiglia di
procedere ad integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rimini, definitivamente decidendo nella causa n.r.g.
3914/2007 promossa da TI s.r.l. contro U

S.p.A., ogni contraria domanda, istanza ed eccezione
disattesa, rigetta la domanda. Spese processuali compensate.

Rimini, nella camera di consiglio dell'11.3.2010.

Il Giudice est.
[Signature]

Il Presidente

[Signature]

IL FUNZIONARIO TI CANG.
Dr. S. G. SANTUCCI

14

