

**Tribunale di Verona – Sentenza 17.7.2012
(Sez. IV – Pres. MIRENDA – Rel. LANNI)**

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA
SEZIONE IV**

in composizione collegiale nelle persone di

Andrea Mirenda	Presidente
Massimo Vaccari	Giudice
Pier Paolo Lanni	Giudice relatore

pronuncia ai sensi dell'art. 16 comma 5 del D.L.vo n. 5/03, con motivazione abbreviata, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al numero 1998 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi del Tribunale di Verona del 2008, pendente

TRA

T.L.S. G SRL, in persona del legale rappresentante

- attore -

E

UNICREDIT CORPORATE BANKING SPA in persona del legale rappresentante pro tempore

- convenuto -

- omissis -

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO CHE:

- con atto di citazione notificato il 13/2/08 (che si richiama *per relationem*) la T.L.S. G S.r.l. ha convenuto in giudizio la Unicredit Banca d'Impresa, deducendo che: nel settembre del 2001, su sollecitazione della filiale di

Faenza della Rolo Banca, aveva sottoscritto, tramite il proprio legale rappresentante AL (che aveva in quell'occasione ribadito di non avere alcuna esperienza nel settore finanziario) un contratto di convertible swap, presentato come una soluzione innovativa e senza rischi per "neutralizzare la pressione degli interessi passivi derivanti dalle esposizioni debitorie in essere"; il 16/4/03, sempre su sollecitazione della filiale di Faenza, aveva estinto tale contratto e stipulato un nuovo contratto di interest swap; il 10/7/03 e nel 2004 e nel 2005 tale contratto era stato estinto e rinnovato con diversi contenuti, sempre su sollecitazione della filiale di Faenza; solo nel 2006 l'attrice era venuta a conoscenza delle perdite ingenerate dal prodotto derivato e nel 2007 era receduta dal contratto con dichiarazione liberatoria imposta dall'istituto di credito con la minaccia di non concedere il finanziamento di €250.000 necessario per ripianare le perdite maturate;

- sulla base di tali deduzioni l'attrice ha chiesto l'accertamento: 1) dell'inefficacia, ex art. 2384 cc, dei contratti di Swap sottoscritti, in quanto operazioni del tutto estranee all'oggetto sociale e alle esigenze dell'azienda; 2) della nullità dei medesimi contratti, per l'illegittimità del comportamento della Banca sotto diversi profili, ovvero: a) violazione dell'art. 31 del regolamento Consob 11522/98, sulla base della ritenuta inefficacia della dichiarazione di essere un operatore qualificato sottoscritta dal legale rappresentante dell'attrice; b) violazione di norme imperative in relazione all'art. 21 D.L.vo n. 51/98 e agli artt. 27,28,29,61 e 62 del Regolamento Consob n. 11522/98, sulla base della presunta violazione da parte della convenuta delle regole generali di comportamento secondo diligenza, correttezza e trasparenza e degli obblighi di informazione e adeguatezza gravanti sugli intermediari finanziari nell'interesse dei clienti; c) violazione di norme imperative in relazione all'art. 28 comma 3 del Regolamento Consob citato, sulla base della presunta omissione da parte della convenuta dell'obbligo di informare prontamente l'attrice sull'andamento sfavorevole degli

strumenti finanziari; 3) dell'annullabilità degli stessi contratti ex art. 1428 e ss. cc, per errore essenziale e riconoscibile sulla natura e sull'oggetto dei contratti;

- l'attrice ha inoltre richiesto la condanna della convenuta al pagamento, a titolo restitutorio e/o risarcitorio della somma complessiva € 650.000,00 oltre a interessi legali e rivalutazione monetaria, pari alle somme versate (per € 350.000,00) e ai danni subiti (per € 300.000,00) a seguito della conclusione, tramite detta banca, di alcuni contratti di swap;
- si è costituita in giudizio l'Unicredit Corporate Banking, nuova denominazione di Unicredit Banca d'Impresa, ed ha eccepito in via preliminare la nullità della procura apposta in calce all'atto di citazione, in quanto sottoscritta da Antonio Lughì, non più legale rappresentante della società attrice, mentre nel merito ha contestato, in fatto e in diritto, la fondatezza delle domande, ribadendo la qualità di operatore qualificato dell'attrice, anche tenuto conto delle numerose dichiarazioni ex art. 31 del Regolamento Consob sottoscritte in relazione alle varie operazioni concernenti gli strumenti derivati;
- orbene, l'eccezione preliminare della convenuta deve giudicarsi infondata, in quanto il vizio rappresentativo originario è stato sanato dall'attrice con la notificazione della memoria ex art. 6 D.L.vo n. 5/03, contenente una procura alle liti sottoscritta dal nuovo legale rappresentante della società, anche al fine di ratificare l'atto di citazione;
- per ciò che concerne, invece, il merito della controversia, va innanzi tutto dichiarata l'infondatezza la domanda di accertamento dell'inefficacia dei contratti di swap dedotti in giudizio ex art. 2384 c.c., atteso che, come rilevato dalla convenuta, lo swap, quale strumento potenziale di copertura dell'esposizione bancaria, rientra nell'ampia nozione di "operazioni finanziarie... connesse con l'oggetto sociale", consentite dallo statuto della società attrice;
- deve poi giudicarsi infondata anche la domanda di dichiarazione della nullità dei contratti per la violazione degli obblighi di comportamento

dell'intermediario finanziario previsti dall'art. 21 TUF e dagli artt. 27,28,29,61 e 62 del Regolamento Consob n. 1522/98, in quanto allo stato non può che aderirsi all'orientamento di legittimità, secondo cui: la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione; in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c. (Cass. SS.UU. 19/12/07, nn. 26724 e 26725);

- nel caso di specie l'attrice ha dedotto la violazione degli obblighi di diligenza e di informazione gravanti sull'intermediario, con riferimento ai singoli contratti di swap, che costituiscono momenti esecutivi dei contratti normativi stipulati il 21/9/01, l'11/5/04, il 26/1/05 e l'8/11/06, e, quindi, nella prospettiva su esposta, ha fatto valere la responsabilità contrattuale della convenuta (proponendo nei suoi confronti anche le conseguenti domande di risoluzione, restituzione e risarcimento danni);
- ai fini dell'accertamento di tale responsabilità va premessa la condivisione dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui "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” (v. Cass. n. 12138/09);

- con specifico riferimento al caso di specie, va rilevato che: 1) l'attrice ha rilasciato la dichiarazione di essere un operatore qualificato non solo nel testo dei contratti normativi stipulati il 21/9/01, l'11/5/04, il 26/1/05 e l'8/11/06, ma anche con autonome dichiarazioni rilasciate in corrispondenza della sottoscrizione dei singoli contratti di swap, e precisamente il 21/9/01, il 21/11/02, il 16/4/03, l'11/5/04, il 26/1/05, l'8/11/05; 2) come dedotto e documentato dalla convenuta, dalla nota integrativa del bilancio della società attrice al 2001 risulta che la stessa avesse un'esposizione bancaria di oltre € 1.000.000; 3) come dedotto dalla convenuta e non contestato dall'attrice, quest'ultima, oltre a produrre e vendere pneumatici, esercitava un'attività di locazione finanziaria degli stessi;
- orbene, a fronte della reiterazione continua e con modalità differenti della dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 e della dimostrazione della rilevante operatività commerciale della società, desumibile dalla significativa esposizione bancaria, con attività anche finanziarie (quelle relative alla locazione finanziaria), non sono stati acquisiti in giudizio

“obiettivi elementi di riscontro”, idonei a dimostrare la conoscibilità da parte dell’intermediario della presumibile mancanza nell’attrice dei requisiti dell’operatore qualificato;

- ne consegue l’affermazione dell’operatività dell’art. 31 del Regolamento Consob n. 11522/98 e l’esclusione dell’applicabilità delle disposizioni invocate dall’attrice, ossia degli artt. 27,28,29,61 e 62 del medesimo Regolamento, che, insieme alle altre escluse dall’art. 31, rappresentano l’attuazione specifica dei doveri generali di comportamento previsti dall’art. 21 TUF;
- ma, a prescindere da tale conclusione, va rilevato che nel caso di specie l’attrice, con scrittura privata del 3/1/07 indirizzata alla convenuta, redatta su propria carta intestata al momento del recesso dal rapporto di swap, in un momento storico in cui il contenzioso relativo ai prodotti derivati aveva ormai assunto rilevanza nazionale, ha espressamente dichiarato di aver posto in essere volontariamente le operazioni di swap, di aver ricevuto le informazioni necessarie e di non aver alcuna contestazione da rivolgerle;
- tale dichiarazione deve essere qualificata come una confessione stragiudiziale dell’inesistenza dei comportamenti della convenuta dedotti in giudizio e comunque come una ratifica e una convalida della condotta di quest’ultima, idonea ad escludere la sussistenza degli inadempimenti e dei vizi di annullabilità fatti valere con l’atto di citazione;
- la circostanza, poi, che tale dichiarazione si stata coartata dalla convenuta non ha trovato alcun riscontro istruttorio;
- ne consegue che anche le domande di risoluzione, annullamento, restituzione e risarcimento danni, proposte dall’attrice, devono giudicarsi infondate e vanno rigettate;
- le spese di lite vanno poste a carico dell’attrice nella misura indicata in dispositivo, secondo il principio della soccombenza, di cui va fatta un’applicazione ancor più rigorosa nel caso di specie, avendo l’attrice rifiutato in prima udienza una proposta conciliativa molto più favorevole rispetto al contenuto della presente decisione;

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

1. rigetta le domande dell'attrice;
2. condanna la T.L.S. G S.r.l. a rimborsare alla Unicredit Corporate Banking S.p.a. le spese di lite che liquida in complessivi € 4500, di cui € 180 per spese ed € 150 per diritti, oltre rimborso forfettario delle spese generali, iva e cpa.

Verona, 18/6/12

Il Presidente

dott. Andrea Mirenda

Il Giudice Estensore

dott. Pier Paolo Lanni