

SENTENZA N° 106/10  
 P.G. n. 3182/10  
 Proc. n. 897  
 Rep. n. 253  
 Date 04-02-09  
 Pubblica. CU 10332/13-12  
 OGGETTO: intermediazione finanziaria.

REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI CUNEO  
 riunito in Camera di Consiglio nelle persone di:  
 dr.ssa Roberta BONAUDI Presidente  
 dr. Marcello PISANU Giudice relatore  
 dr. Gianpaolo MACAGNO Giudice  
 ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa promossa da:  
 [redacted] corrente in [redacted],  
 elettivamente domiciliata in Cuneo, [redacted] n. [redacted] presso  
 lo studio degli avv.ti [redacted] e [redacted] che la  
 rappresentano e difendono per procura in data 6.12.2007;  
**ATTRICE**

**CONTRO**

UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.a. (già UNICREDIT  
 BANCA D'IMPRESA S.p.a.), corrente in Verona, elettivamente  
 domiciliata in Cuneo, Corso Nizza n. 48, presso lo studio  
 dell'avv. Pierdoardo Rossi che la rappresenta e difende per  
 procura in data 4.2.2008, unitamente all'avv. Emanuele Balbo  
 di Vinadio in forza di procura generale datata 31.10.2007;  
**CONVENUTA**

**OGGETTO:** intermediazione finanziaria - S.I.M. - Contratti di  
 borsa.

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

Gli avv.ti [redacted] e [redacted] per l'attrice così concludono:  
 "Piaccia all'On. le Tribunale adito, in accoglimento delle presenti domande,  
 contrariis rejectis,  
 - in via di principalità: accertare e dichiarare la nullità ex art. 23 T.U.F. ed  
 ex art. 29 Reg. Consob 11522/1998 dei contratti per cui è causa, siccome  
 non stipulati nelle forme prescritte;  
 - in via di ulteriore principalità: accertare e dichiarare l'annullamento per  
 dolo e/o errore dei contratti per cui è giudizio, con particolare riferimento  
 agli accordi - quadro, alle relative clausole compromissorie ed alle singole  
 operazioni di Interest Rate Swap;  
 - sempre in via di principalità: accertare e dichiarare, la nullità e/o invalidità  
 totale e/o parziale dei contratti per cui è giudizio, con particolare riferimento  
 agli accordi - quadro, alle relative clausole compromissorie ed alle singole  
 operazioni di Interest Rate Swap, siccome posti in violazione di norme

imperative ex art. 1418 c.c. - in relazione al T.U. Finanza ed al Reg. Consob 11522/1998 - ed illecite ex art. 1322-1343 c.c.

- In via di subordine: accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della convenuta e, per l'effetto, dichiarare la risoluzione dei contratti per cui è causa;

- ritenere tenuta e condannare in ogni caso, per effetto dell'accoglimento delle domande principali o subordinate, l'Unicredit Corporate Banking S.P.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione delle somme tutte, nessuna esclusa, indebitamente corrispostele dall'attrice per le menzionate causali, nella misura da accertarsi in corso di causa, oltre agli interessi legali con decorrenza dalla data della consumazione dell'illecito al saldo;

- ritenere tenuta e condannare in ogni caso, per effetto dell'accoglimento delle domande principali o subordinate, l'Unicredit Corporate Banking S.P.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c., oltre interessi legali e danno da svalutazione monetaria".

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

- In via istruttoria, le istanze già proposte vengono definitivamente formulate come segue:

- disporre l'integrale acquisizione della documentazione contabile e contrattuale esistente presso l'istituto di credito Unicredit Corporate Banking Spa e, in particolare: 1) copia di tutti i contratti in derivati negoziati tra la [redacted] e l'Unicredit Banca d'Impresa spa, e relative e speculari negoziazioni tra l'Unicredit Banca Mobiliare spa e l'Unicredit Banca d'Impresa spa, 2) contabili di accredito/addebito - sul C/C intestato alla concludente ed acceso presso la banca convenuta - delle operazioni per cui è giudizio; 3) copia delle comunicazioni periodiche relative al "mark to mark" delle operazioni per cui è causa; 4) scheda attestante la prescritta competenza ed esperienza in materia di strumenti finanziari dell'esponente, nonché la situazione finanziaria, gli obiettivi finanziari e la propensione al rischio del signor [redacted] e della [redacted], 5) contratto per conto titoli in custodia ed amministrazione del signor [redacted] e della [redacted].

- ammettere CTU contabile atta ad "accertare 1) le caratteristiche dei contratti per cui è giudizio, considerati sia singolarmente sia in rapporto tra di loro; 2) se tali contratti - tenuto conto della situazione finanziaria della [redacted] della misura dei tassi di interesse e delle previsioni del mercato in merito all'andamento degli stessi - fossero, all'epoca della loro conclusione, compatibili con finalità di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse; 3) se il contratto denominato CONVERTIBLE QUANTO SWAP n. 6629 SWAP è stato strutturato in modo da consentire il riassorbimento nel tempo del costo di chiusura del precedente contratto



22



CONVERTIBLE SWAP n. 1787 datato 30.08.2000; 4) se il contratto denominato ATLANTIC SWAP 29100 - SWAP228963UB- 413 del gennaio 2003 è stato strutturato in modo da consentire il riassorbimento nel tempo del costo di chiusura del precedente contratto CONVERTIBLE QUANTO SWAP n. 6629 SWAP; 5) se il contratto denominato EXTRA 2 SWAP datato 24.03.2003 è stato strutturato in modo da consentire il riassorbimento nel tempo del costo di chiusura dei precedenti contratti, in particolare del contratto denominato ATLANTIC SWAP 29100 - SWAP228963UB- 413 del gennaio 2003; 6) se il contratto denominato VARIABILE PROTETTO DIFFERENZIALE SWAP414617UB3- SWAP414618UB2 gennaio 2005 è stato strutturato in modo da consentire il riassorbimento nel tempo del costo di chiusura dei precedenti contratti, in particolare del contratto denominato EXTRA 2 SWAP datato 24.03.2003; 7) gli utili conseguiti dall'Unicredit Banca d'Impresa S.p.a.

Ancora sulla CTU.

I prodotti derivati per cui è causa, si presentano con strutture particolarmente complesse, ricche di opzioni implicite e di moltiplicatori che, per la loro esatta comprensione, comportano difficili e lunghi calcoli, nonché l'effettuazione di stime e di valutazioni che sicuramente non fanno parte delle competenze comuni.

La perizia econometria dovrà accertare, inoltre, viste le difese ed eccezioni del convenuto;

1) Struttura degli swaps:

- capitale nozionale;
- durata;
- periodicità
- regole sulla rilevazione del tasso variabile;
- regole per il calcolo dei giorni;
- convenzioni sui giorni lavorativi;
- tasso variabile;
- tasso fisso;
- "cash flow" pagamenti;

2) andamento del mercato swap:

Il "pricing" dello swap indica denaro/lettera che l'intermediario finanziario espone in via continuativa sul circuito telematico. Indica, cioè, quanto un intermediario è disposto a pagare per ricevere un determinato tasso fisso in cambio di un tasso variabile e viceversa.

Dunque l'intermediario (che coincide con una delle parti del contratto) ha a disposizione un'elevata quantità di informazioni che l'altra parte non dispone o non è in grado di percepire.

E' necessario, conseguentemente, individuare quali sono le informazioni che il mercato ha segnalato al momento della sottoscrizione di ciascun contratto per poter stabilire, in sintesi, la validità intrinseca del prodotto venduto.

3) valutazione dell'idoneità dei negozi per cui è giudizio:

- individuazione del "Pricing" storico;
  - valutazione attuale e previsioni;
  - costruzione della tabella di "pay off"
  - analisi della struttura di indebitamento dell'azienda al momento della sottoscrizione;
  - simulazione della stessa tipologia di swap con variazione dei parametri di riferimento;
  - simulazione attraverso l'utilizzo delle opzioni sui tassi di interesse (Cap, Floor, Corridor, Collar), anche mantenendo invariato il valore nozionale dei derivati per cui è causa;
  - calcolo dell'impatto dei differenziali swap sulla struttura finanziaria del sottoscrittore.
  - Con riservare di nominare proprio CTP entro l'inizio delle operazioni peritali.
- ammettere a prova per testi le seguenti circostanze - già dedotte e che vengono di seguito riformulate - da intendersi precedute dalla locuzione "Vero che":

- 1) all'atto della sottoscrizione del contratto normativo, il signor ██████ non è stato informato che sarebbe stato trattato come cliente professionale, né è stato avvertito su quali fossero le protezioni ed i diritti che avrebbe potuto pretendere;
- 2) all'atto della sottoscrizione del contratto - quadro, il signor ██████ non era in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari;
- 3) la banca non ha riscontrato la competenza ed esperienza del dichiarante in materia di strumenti finanziari, all'atto della sottoscrizione del contratto normativo;
- 4) all'atto delle singole negoziazioni, non è stata fatta alcuna valutazione da parte della banca proponente circa l'effettiva capacità di comprensione del signor ██████ dei prodotti offerti;
- 5) all'atto delle negoziazioni il signor ██████ non è stato posto in grado di valutare e gestire correttamente i rischi;
- 6) nel corso dei mesi di giugno e luglio dell'anno 2000 il Signor ██████, il signor ██████ e tale signor ██████ - quest'ultimo responsabile area estero Piemonte - proposero, in occasione di numerosi incontri tenuti presso la sede della ██████ in ██████ - Fraz. ██████ - dei contratti di assicurazione contro l'innalzamento dei tassi di interesse;
- 7) il contratto di I.R.S denominato CONVERTIBLE SWAP n. 787 venne sottoscritto, su sollecitazione e richiesta dei signori ██████ e ██████ nel mese di agosto dell'anno 2000 presso la sede della ██████

- 8) in occasione dell'anzidetta negoziazione, i dipendenti della filiale di Boves della ex Cariverona, riferirono che, in caso di innalzamento dei tassi di interesse oltre la soglia del 4,8 %, la banca avrebbe pagato la differenza senza alcun onere economico a carico dell'impresa;
- 9) il "Contratto relativo ad operazioni su strumenti derivati Interest Rate Swap, Interest Rate Cap, Interest Rate Floor, Interest Rate Collar, Forward Rate Agreement, Swaption, Opzioni su titoli e su indici" (doc. n. 4), ed il documento denominato "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati" (doc. n. 5) vennero sottoscritti, su sollecitazione e richiesta del signor [redacted] e del signor [redacted], nel mese di settembre dell'anno 2000 presso la sede della [redacted];
- 10) il "Contratto relativo ad operazioni su strumenti derivati Interest Rate Swap, Interest Rate Cap, Interest Rate Floor, Interest Rate Collar, Forward Rate Agreement, Swaption, Opzioni su titoli e, su indici" (doc. n. 4), ed il documento denominato "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati" (doc. n. 5) vennero sottoscritti in epoca successiva rispetto alla negoziazione del CONVERTIBLE SWAP n. 1787;
- 11) il signor [redacted] ed il signor [redacted] hanno sollecitato la sottoscrizione degli anzidetti documenti (sub. n. 4 e 5 produzioni parte attrice) asserendo che si trattava di un mero adempimento burocratico senza alcun valore contrattuale;
- 12) il contratto di I.R.S. denominato CONVERTIBLE QUANTO SWAP - n. 6629 venne sottoscritto, su sollecitazione e richiesta del signor [redacted] ed altro dipendente della Filiale, nel mese di gennaio dell'anno 2002 presso la sede della [redacted];
- 13) in occasione dell'anzidetta negoziazione, i dipendenti della Filiale di Boves dell'istituto di credito riferirono che il contratto presentava un "costo zero" e che si sarebbe aggiunto al precedente contratto di assicurazione dell'agosto del 2000, migliorandone gli effetti;
- 14) il "Contratto normativo per operazioni di Interest Rate Swap con operatori qualificati" datato 10.01.2003 venne sottoscritto, su sollecitazione a richiesta dei dipendenti della Filiale di Boves della convenuta, nel mese di gennaio dell'anno 2003 presso la sede della [redacted];
- 15) i dipendenti hanno sollecitato la sottoscrizione, dell'anzidetto documento "Contratto normativo per operazioni di Interest Rate Swap con operatori qualificati" datato 10.01.2003 - asserendo che si trattava di un mero adempimento burocratico senza alcuna rilevanza;
- 16) il contratto di I.R.S. denominato ATLANTIC SWAP 29100 - SWAP228963UB- 413 venne sottoscritto, su sollecitazione e richiesta

- dei dipendenti della Filiale di Boves della convenuta, nel mese di gennaio dell'anno 2003 presso la sede della [REDACTED];
- 17) in occasione dell'anzidetta negoziazione, i dipendenti della Filiale di Boves dell'istituto di credito convenuto riferirono che il contratto presentava un "costo zero" e che si sarebbe aggiunto ai precedenti contratti di assicurazione migliorandone gli effetti;
- 18) la richiesta di risoluzione del contratto di I.R.S. (denominato ATLANTIC SWAP 29100 - SWAP228963UB- 413) venne sottoscritta, su consiglio dei dipendenti della banca - ed in particolare il sig. [REDACTED] esortò il signor [REDACTED] a rinnovare i contratti di assicurazione - nel mese di marzo dell'anno 2003 presso la sede della [REDACTED];
- 19) all'atto dell'anzidetta sottoscrizione, i funzionari preposti dalla banca convenuta hanno rappresentato la convenienza di chiudere la posizione, assicurando che la stessa sarebbe avvenuta "a costo zero per l'azienda";
- 20) in data 20.01.2005 il signor [REDACTED] invitava il legale rappresentante della [REDACTED] a sottoscrivere, presso la sede dell'esponente, un documento (doc. n. 11 - richiesta di risoluzione del contratto denominato EXTRA 2 SWAP) riferendo che si trattava di un mero adempimento burocratico senza alcun valore contrattuale;
- 21) il contratto di I.R.S denominato IRS VARIABILE PROTETTO DIFFERENZIALE - SWAP414617UB3-SWAP414618UB2 venne sottoscritto, su sollecitazione e richiesta del signor [REDACTED], nel mese di gennaio dell'anno 2005, presso la sede della [REDACTED];
- 22) in occasione dell'anzidetta negoziazione, il dipendente della Filiale di Boves dell'Unicredit riferì che il contratto presentava un "costo zero" e che si sarebbe aggiunto ai precedenti contratti di assicurazione migliorandone gli effetti;
- 23) il "Contratto quadro per le operazioni di Interest Rate Swap con operatori qualificati" datato 20.01.2005 (doc. n. 14 parte attrice), il Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari datato 20.01.2005 (doc. n. 15 parte attrice) nonché la dichiarazione di competenza anch'essa datata 20.01.2005 (doc. n. 16 parte attrice) vennero sottoscritti, su sollecitazione e richiesta del signor [REDACTED], nel mese di gennaio dell'anno 2005 presso la sede della [REDACTED];
- 24) il signor Barale ha sollecitato la sottoscrizione degli anzidetti documenti (sub. n. 14, 15 e 16 produzioni di parte attrice) asserendo che si trattava di meri adempimenti burocratici senza alcun valore contrattuale;
- 25) le operazioni per cui è causa furono negoziate per la prima volta nel corso del mese di agosto dell'anno 2000 su sollecitazione e consiglio dei preposti della Banca CARIVERONA - Filiale di Boves - sig. [REDACTED] e sig. [REDACTED] - che le idearono, le proposero e le attuarono dando a parte



2/11

- attrice assistenza tecnica, provvedendo alla modulistica, curando ogni aspetto del complesso iter;
- 26) la dichiarazione ex art. 31 reg. Consob è contenuta in un documento predisposto unilateralmente dalla banca, e che fa parte del dossier da far firmare ai clienti per questo tipo di contratti;
  - 27) i funzionari preposti dalla banca convenuta hanno sollecitato la stipulazione delle operazioni per cui è causa, asserendo più volte nel corso dei colloqui tenuti fin dai mesi di giugno/luglio dell'anno 2000 presso la sede in [redacted] della [redacted], che si trattava di vere e proprie polizze di assicurazioni sui tassi interessi;
  - 28) il sig. [redacted], il signor [redacted] ed il signor [redacted] hanno riferito che le operazioni per cui è causa rientravano nell'ambito di un servizio reso dalla banca a favore delle imprese già correntiste;
  - 29) i sig. [redacted], il signor [redacted] ed il signor [redacted] hanno riferito, all'atto di ciascuna negoziazione, che l'operazione non presentava rischi;
  - 30) i funzionari della banca erano a conoscenza del fatto che il sig. [redacted] era privo di nozioni in materia di servizi di investimento e strumenti finanziari derivati per valutare, sia al momento della sottoscrizione sia durante la vita, il "fair value" di prodotti finanziari complessi;---
  - 31) Vero che l'azienda della famiglia [redacted] di [redacted] è da oltre dieci anni cliente dell'Unicredit Banca d'Impresa (già Cariverona);
  - 32) il rapporto tra [redacted] ed Unicredit (già Cariverona) è sempre stato gestito, prima della conclusione delle operazioni de quibus, per garantire la necessaria liquidità all'impresa;
  - 33) per oltre dieci anni, la [redacted] ha intrattenuto con Unicredit Banca (già Cariverona) solo ordinari rapporti di conto corrente e di apertura di credito;
  - 34) i signori [redacted], [redacted] e [redacted] hanno taciuto l'esistenza di una situazione di conflitto di interessi;
  - 35) i signori [redacted], [redacted] e [redacted] hanno taciuto la natura, le caratteristiche ed rischi dei prodotti derivati negoziati;
  - 36) i signori [redacted], [redacted] e [redacted] hanno riferito che i prodotti finanziari negoziati erano delle polizze assicurative offerte ai correntisti in possesso di un "buon credito commerciale";
  - 37) i signori [redacted], [redacted] e [redacted] hanno riferito che la banca avrebbe incassato solo un premio in cambio della copertura offerta;
  - 38) all'atto dell'estinzione di ciascun contratto, i funzionari di Unicredit hanno riferito che l'operazione sarebbe avvenuta a costo zero;
- Si indicano come testimoni su tutti i capitoli di prova di parte attrice e - a prova contraria - su tutti i capitoli di prova di controparte eventualmente ammessi i signori:

- [redacted], res.te a [redacted] (CN) - [redacted]

- [redacted], res.te a S. [redacted] (CN) - [redacted]
- [redacted], res.te a [redacted] (CN) - Via [redacted]
- [redacted] - res.te a [redacted] (CN) - [redacted] - [redacted]
- Nasi 12;
- [redacted], con Studio in Cuneo, [redacted]
- [redacted] con Studio in Cuneo, [redacted]

Produzioni documentali: si richiamano i seguenti documenti - già allegati - intendendo, all'occorrenza, il presente richiamo come richiesta di acquisizione:

- 1) Visura camerale [redacted]
- 2) Appostazioni sulla Centrale Rischi Banca d'Italia di [redacted] Srl;
- 3) Contratto di Interest Rate Swap denominato CONVERTIBLE SWAP N. 1787;
- 4) "Contratto relativo ad operazioni su strumenti derivati Interest Rate Swap, Interest Rate Cap, Interest Rate Floor, Interest Rate Collar, Forward Rate Agreement, Swaption, Opzioni su titoli e su indici";
- 5) "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati";
- 6) Memorandum Cariverona Banca Spa;
- 7) Contratto di Interest Rate Swap denominato CONVERTIBLE QUANTO SWAP - n. 6629;---
- 8) "Contratto normativo per operazioni di Interest Rate Swap con operatori qualificati" datato 10. 1.2003;
- 9) Contratto di Interest Swap denominato ATLANTIC SWAP 29100 - SWAP228963UB- 413;
- 10) Richiesta di risoluzione di contratto datata 21.03.2003;
- 11) Richiesta di risoluzione datata 20.01.2005 del contratto denominato EXTRA 2 SWAP;
- 12) Documentazione trasmessa dall'Unicredit Banca d'Impresa;
- 13) Contratto IRS VARIABILE PROTETTO DIFFERENZIALE SWAP414617UB3SWAP414618UB2;
- 14) Contratto quadro datato 20.01.2005 per le operazioni di Interest Rate Swap con operatori qualificati;
- 15) Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;
- 16) Dichiarazione di operatore qualificato;
- 17) Lettera contratto per conto titoli in custodia ed amministrazione e per negoziazione di strumenti finanziari;
- 18) Scritture contabili [redacted]
- 19) VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati - "Indagine Conoscitiva sulle problematiche relative alla diffusione di strumenti Finanziari Derivati" - Audizione del funzionario Generale della Consob - Dott. Antonio Rosati - 12 Gennaio 2005;



77



20) Filippo Sartori, Gli Swap, i clienti corporate e la nozione di operatore qualificato, Relazione al Convegno Sinergia Formazione Strumenti finanziari derivati e prodotti strutturati: tecniche negoziali, rischi, tutele e contenzioso, Milano 19-20 maggio 2005;

21) Bilanci [redacted];

22) Contrattualistica Unicredit;

23) Raccomandata A.R. Unicredit Banca d'Impresa 19.03.2008;

24) Risoluzione contrattuale datata 21.03.2003 tra Unicredit Banca d'Impresa e Unicredit Banc Mobiliare;

25) Contratto Next Swap 24.03.2003 tra Unicredit Banca d'Impresa e Unicredit Banca Mobiliare Riassunto di relazione tecnica a firma del dott. Ing. Giuseppe Zucchinalli;

26) Biglietto da visita sig. [redacted];

Inoltre

#### CHIEDE

il rigetto di tutte le domande avversarie, in quanto infondate in fatto ed in diritto;

Sulle istanze istruttorie avversarie. L'attore esponente chiede che l'III.mo Tribunale adito, riservata ogni più ampia e ulteriore deduzione istruttoria nel prosieguo del presente giudizio, Voglia rigettare tutte le istanze istruttorie avversarie, in quanto inammissibili e/o irrilevanti."

Gli avv.ti Balbo di Vinadio e Rossi per la "convenuta così concludono:

"Voglia l'III.mo Tribunale,

respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

in via preliminare:

- dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale adito e comunque l'inammissibilità delle domande formulate da parte attrice per i contratti Atlantic Swap del 13.1.2003, Extra 2 Swap del 24.3.2003, IVP Differenziale del 20.1.2005 e contratti quadro del 10.1.2003 e del 20.1.2005), stante la presenza della clausola arbitrale;

in via istruttoria:

- ammettere i seguenti capitoli di prova per testi:

1. "Vero che nell'estate del 2000 presso la filiale di Boves della Banca si svolsero numerosi incontri durante i quali il sig. [redacted] manifestò l'esigenza della società attrice di coprirsi dal rischio di variazioni dei tassi d'interesse";
2. "Vero che i funzionari della Banca illustrarono al sig. [redacted] le possibili forme di copertura dal rischio di variazione dei tassi di interesse e il funzionamento, le potenzialità e i rischi ad essi connessi, in particolare spiegando in che ipotesi la

regolamentazione dei differenziali sarebbe stata favorevole per la Società e in quali invece per la Banca";

3. "Vero che agli incontri di cui al precedente capo n. 2 era presente anche un funzionario della Banca esperto in strumenti derivati che comunicava al sig. ██████ che il contratto di swap è un contratto aleatorio, spiegando che un simile contratto poteva comportare delle perdite anche cospicue per la ██████ s.r.l.";
4. "Vero che, in data 30.8.2000 il sig. ██████ ██████ dichiarava, presso i locali della filiale di Boves della Banca di possedere una specifica competenza ed esperienza in strumenti finanziari e di essere pertanto un operatore qualificato e che in tale occasione veniva esaminata e consegnata al sig. ██████ una copia del contratto normativo relativo ad operazioni in strumenti derivati"
5. "Vero che nel mese di gennaio 2002, considerato l'andamento dei tassi di interesse e la situazione economica della società, si tenne un incontro tra la ██████ ██████ ██████ nella persona del sig. ██████ ██████ e i funzionari della Banca e in quella occasione Lei fece presente che era possibile risolvere anticipatamente il contratto di *Convertible Swap* concluso nell'agosto 2000, e concludere un nuovo contratto di *Convertible Quanto Swap*, del quale illustrò caratteristiche, funzionamento e rischi";
6. "Vero che, nella stessa occasione di cui al precedente capo n. 5 lei comunicò al sig. ██████ che la chiusura anticipata del contratto di *Convertible Swap* avrebbe comportato l'addebito del *mark-to-market* negativo sul conto della ██████ ██████";
7. "Vero che il sig. ██████ ██████ disse che preferiva evitare di pagare subito gli oneri finanziari derivanti dal precedente contratto e che invece preferiva ripartire la perdita su un nuovo contratto, dilazionandola";
8. "Vero che nell'occasione di cui al precedente capo n. 5 Lei ha spiegato al sig. ██████ ██████ che il costo di estinzione del primo contratto avrebbe potuto essere addebitato sul c/c della ██████ ██████ e che contestualmente la stessa avrebbe ricevuto l'accredito di una somma di pari importo e che detta somma sarebbe stata considerata nel nuovo contratto, illustrando il meccanismo del c.d. *up-front*";
9. "Vero che, nelle circostanze di tempo e luogo di cui al precedente capo n. 5, ha fatto presente che, anche rimodulando l'operazione, non c'era alcuna certezza di ridurre la perdita";
10. "Vero che colloqui analoghi a quello di cui ai precedenti capi n. 5, 6, 7, 8 e 9 sono avvenuti anche prima della stipulazione



PP

dell'*Atlantic Swap* del 13.1.2003, dell'*Extra 2 Swap* del 24.3.2003 e dell'*JVP Differenziale* del 25.1.2005";

- si indicano a testi i sigg.ri [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] e [redacted], presso UniCredit Corporate Banking S.p.a.

- rigettare l'eccezione di incapacità a testimoniare dei testi indicati, in quanto l'attrice non ha provato la sussistenza di alcun interesse in capo agli stessi, tale da legittimare la partecipazione al presente giudizio, nonostante l'onere probatorio gravi sull'attrice stessa; rigettare tutti i capitoli di prova dedotti dall'attrice per i motivi di cui in atti. Infatti il capo n. 1 è inammissibile perché carente di circostanze di luogo e di tempo (non è dato sapere a quale dei tre contratti normativi si faccia riferimento) ed è formulato in maniera negativa. Lo stesso è inoltre valutativo quanto all'espressione "*cliente professionale*". Il capo 2 è inammissibile perché carente di circostanze di luogo e di tempo (non è dato sapere a quale dei tre contratti quadro si faccia riferimento). Lo stesso è inoltre formulato in maniera negativa ed è valutativo quanto all'espressione "*specificata competenza ed esperienza*". Il capo 3 è inammissibile perché contrastante con documento scritto: infatti dal contratto normativo (docc. 2-5) risulta che la Banca raccolse la prevista dichiarazione di operatore qualificato. Lo stesso è inoltre formulato in maniera negativa. I capi 4 e 5 sono inammissibili perché integralmente valutativi e formulati in modo negativo.

- dichiarare inammissibili perché tardivi ex art. 13 c. 5 d. lgs. 5/2003 i capitoli di prova dal n. 1 al 33 (riportati nell'istanza di fissazione dell'udienza ai numeri 6-38) e la richiesta di CTU formulati dall'attrice soltanto con la prima memoria di replica, ammettere la convenuta a prova contraria sui capitoli di prova di controparte eventualmente ammessi con i testi sopra indicati;

- respingere la richiesta attorea di CTU in quanto vertente su circostanze documentali e dall'altro meramente irrilevante. Infatti entrambe le parti hanno prodotto tutti i contratti di cui è causa, da cui si possono desumere "*le caratteristiche*" che risultano pertanto acquisite al processo per via documentale. Inoltre l'oggetto del decidere è costituito dall'adempimento o meno della Banca agli obblighi di legge e non dalla conformità o meno dei contratti alle possibili evoluzioni del mercato, come tali imprevedibili ex ante. La richiesta di CTU è pertanto, sotto questo profilo, irrilevante ed esplorativa.

nel merito in via principale:

- rigettare tutte le domande avversarie, per i motivi di cui in narrativa  
- dichiarare inammissibili perché tardive ex art. 6 D. lgs. 5/03 le domande attoree relative ai contratti di *Next Swap* ed *Atlantic Swap* stipulati fra UniCredit Corporate Banking ed Unicredit Banca Mobiliare;

nel merito in via subordinata:

- accertare l'intervenuta prescrizione dell'azione di annullamento del contratto quadro e dei contratti di *Convertible swap* del 30.8.2000 e *Convertible Quanto Swap* del 25.1.2002;
  - nella denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale della domanda di nullità o di annullabilità o di risoluzione dei contratti di swap stipulati fra l'attrice la convenuta, dichiarare tenuta e condannare la [REDACTED] alla restituzione di tutte le somme incassate a titolo di canoni periodici, maggiorate di interessi legali e rivalutazione monetaria dall'incasso al saldo;
  - nella denegata ipotesi in cui fosse dichiarata la nullità o annullabilità dei contratti conclusi a causa dell'invalidità o l'inefficacia delle dichiarazioni ex art. 31 sottoscritte dal sig. [REDACTED], in qualità di amministratore e legale rappresentante della [REDACTED], ridurre in via equitativa il quantum *debeatur* in considerazione del concorso di colpa della stessa attrice (nella persona del legale rappresentante) nel cagionare il danno (art. 1227 c.c.);
- In ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di giudizio."

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato (in data 29.11.2006) e depositato nelle forme di cui al D. Lgs. 17.1.2003 n. 5, la [REDACTED] evocava in giudizio la UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.p.a., esponendo:

- di essere una società di trasporti con un portafoglio di affidamenti per lo più a breve termine;
- che in particolare l'attrice, alla data del 31.7.2000, aveva in corso un'unica operazione di finanziamento a medio/lungo termine, tra l'altro di importo inferiore ai valori nozionali di Interest Rate Swap oggetto di causa;
- che, nondimeno, in data 30.8.2000, l'attrice aveva stipulato con la Cariverona S.p.a. - oggi Unicredit Banca S.p.a. - un contratto di Interest Rate Swap denominato CONVERTIBLE SWAP n. 1787 di durata quinquennale e relativo ad un capitale nozionale di £ 1.000.000.000, dato che l'istituto di credito proponente aveva segnalato l'opportunità di una non meglio precisata assicurazione sui tassi di interesse;
- che soltanto successivamente, nel settembre 2000, l'attrice aveva sottoscritto, su sollecitazione della convenuta, un contratto quadro "relativo ad operazioni su strumenti derivati Interest Rate Swap" ed un documento denominato

"contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati";

- che, in data 25.1.2002, l'attrice aveva stipulato con la convenuta un secondo contratto Interest Rate Swap denominato CONVERTIBLE QUANTO SWAP n. 6629, di durata quinquennale e relativo ad un capitale aumentato fino a € 750.000,00, contemplante tra l'altro un premio da pagare al cliente di € 27.400,00 (cd. commissione di "up front", a detta dell'attrice ideata dalla banca per occultare la perdita realizzata con la precedente negoziazione);
- che, in data 10.1.2003, l'attrice, sempre su invito della convenuta, aveva sottoscritto un contratto "normativo per operazioni di Interest Rate Swap con operatori qualificati";
- che, in data 13.1.2003, le parti avevano concluso un terzo contratto di Interest Rate Swap (I.R.S.) denominato ATLANTIC SWAP 29100, anch'esso di durata quinquennale e con un capitale nozionale di € 900.000,00, anche in questo caso con una c.d. commissione di "up front";
- che, in data 21.3.2003, la convenuta aveva invitato il legale rappresentante dell'attrice a sottoscrivere una richiesta di risoluzione del contratto stipulato appena due mesi prima, così evidenziandosi una perdita finanziaria a carico della ██████████ pari ad € 90.000,00;
- che, in data 20.1.2005, la convenuta aveva invitato l'attrice a sottoscrivere una richiesta di risoluzione del contratto denominato EXTRA 2 SWAP, asseritamente concluso in data 21.3.2003, della cui stipula non vi era traccia documentale;
- che, il medesimo giorno, i contraenti avevano negoziato un contratto I.R.S. VARIABILE PROTETTO DIFFERENZIALE SWAP relativo ad un nozionale sempre più elevato (€ 1.100.000,00) e con una commissione di "up front" pari ad € 72.000,00;
- che, sempre in data 20.1.2005, era stato sottoscritto un contratto "quadro" per le operazioni I.R.S. con operatori qualificati ed un documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti derivati, nonché un ulteriore documento materialmente predisposto dall'Istituto di credito convenuto in cui il sig. ██████████ aveva dichiarato di essere un "operatore qualificato".

Alla luce di queste premesse fattuali, la ██████████ rilevava che la banca convenuta aveva sempre ommesso di spiegare la natura ed i rischi connessi alle operazioni in

questione, consigliando di effettuare operazioni di dimensioni eccessive rispetto alle esigenze finanziarie del cliente e per le quali l'attrice non aveva maturato alcuna scelta consapevole. La difesa attorea precisava che i contratti in questione non avevano affatto lo scopo di copertura affermato dalla controparte, non essendo collegati all'esistenza di esposizioni debitorie della ██████████ verso terzi e realizzando di fatto un'operazione meramente speculativa. L'attrice affermava quindi sussistere dolo da parte della banca, nonché inadempimento contrattuale nella misura in cui la convenuta aveva violato gli obblighi di protezione posti dal rapporto di mandato. Affermava, inoltre la nullità dei contratti per difetto della forma scritta e per violazione delle norme imperative delle disposizioni previste nel T.U.F.. A sostegno dei propri assunti precisava che la sola sottoscrizione del legale rappresentante dell'attrice di un'autodichiarazione attestante la propria natura di "operatore qualificato" non era sufficiente ad escludere la responsabilità della banca, poiché quel documento non era stato accompagnato da un reale riscontro delle caratteristiche affermate in capo alla società convenuta (che esercitava attività di trasporto). Infine, sottolineava il conflitto di interessi in cui si trovava la convenuta al momento della stipula delle operazioni, poste in essere al solo scopo di lucrare commissioni, nonché la responsabilità della banca anche per il fatto doloso o colposo dei propri dipendenti a norma dell'art. 2049 c.c..

Concludeva, quindi, formulando le conclusioni di merito riportate in epigrafe ed avanzando anche alcune richieste istruttorie di CTU e di prova per testi.

Si costituiva tempestivamente in giudizio la UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.p.a. (che in corso di causa assumeva poi la nuova denominazione di UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.a.), eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del Tribunale, poiché nei contratti datati 10.1.2003 e 20.1.2005 era prevista una clausola compromissoria che demandava alla decisione di un collegio arbitrale ogni "disputa, contestazione o controversia fra le parti derivante" dai contratti in questione. Nel merito, contestava anzitutto le affermazioni della controparte in merito alla nullità dei contratti per difetto di forma, precisando che la datazione del primo contratto quadro, apparentemente successiva al primo contratto I.R.S., era esclusivamente dovuta ed un mero errore materiale. In secondo luogo, evidenziava che la reiterata



379

sottoscrizione in ben cinque diverse occasioni, da parte del legale rappresentante della convenuta, di una dichiarazione attestante la sua competenza ed esperienza in materia di contratti in strumenti finanziari, rendeva inapplicabili le disposizioni normative che imponevano obblighi informativi in capo all'intermediario finanziario, a nulla rilevando l'attività svolta dalla società convenuta ed il reale espletamento di pregresse attività finanziarie. Sosteneva poi che le operazioni in questione rispondevano proprio alla preoccupazione dell'attrice in merito ad un possibile aumento degli oneri finanziari relativi al suo indebitamento, posto che lo scenario economico lasciava prevedere un futuro rialzo dei tassi di interesse. Aggiungeva che il meccanismo dell'operazione era stato dettagliatamente spiegato all'attrice e precisava che la stipula dei successivi contratti I.R.S. era conseguita proprio alla necessità di adeguare la garanzia in questione all'anomalo andamento dei tassi di interesse a causa dell'imprevisto mutamento dello scenario economico, determinato dapprima dal crollo delle torri gemelle e poi dall'andamento del prezzo del petrolio.

Sotto il profilo giuridico, poi, negava la configurabilità di qualsivoglia nullità dei contratti per violazione di norme imperative. In ogni caso, evidenziava l'assenza di dimostrazione di qualsivoglia artificio o raggirio in danno dell'attrice e, comunque, la prescrizione della domanda di annullamento per i contratti stipulati anteriormente al 6.12.2002.

Chiedeva, quindi, in via principale, il rigetto delle pretese avversarie, con contestuale formulazione di alcune richieste istruttorie.

In via subordinata, in caso di accoglimento della domanda attorea, chiedeva che la [REDACTED] venisse condannata a restituire tutte le somme incassate a titolo di canoni periodici.

In data 11.4.2008, la difesa dell'attrice notificava alla controparte una prima memoria di replica, contenente anche alcune ulteriori richieste istruttorie, assegnando termine alla convenuta per controreplicare.

In data 21.5.2008, la difesa della convenuta notificava alla [REDACTED] memoria di controreplica con cui evidenziava la tardività delle nuove deduzioni istruttorie della controparte

Successivamente, in data 21.7.2008, la Unicredit depositava un'ulteriore memoria--di replica notificata il 9.10.2008 in replica ad un'altra memoria attorea (che la convenuta riconosceva esserle stata notificata in data 21.6.2008).

Infine, la convenuta depositava in data 16.10.2008 un'ultima memoria di replica notificata all'attrice il 9.10.2008 in replica ad un'altra memoria attorea (che la Unicredit riconosceva esserle stata notificata in data 19.9.2008).

Infine, la parte attrice, notificava alla difesa convenuta istanza per la fissazione di udienza ai sensi degli artt. 8 e ss. D. Lgs. 5/2003, contenente la definitiva formulazione delle domande istruttorie e di merito avanzate, testualmente riportate in epigrafe. Tale istanza veniva depositata in Cancelleria in data 5.11.2008.

La parte convenuta depositava, in data 7.11.2008, nota contenente la definitiva formulazione delle istanze istruttorie e delle conclusioni di rito e di merito già proposte, come riportate in epigrafe.

Con provvedimento del 18.11.2008 veniva quindi nominato il Giudice Relatore.

In data 12.12.2008 la difesa della parte attrice provvedeva a depositare in cancelleria le due memorie difensive notificate alla convenuta rispettivamente in data 21.6.2008 e 19.9.2008.

Successivamente, in data 15.12.2008 il Giudice Relatore provvedeva ad emettere decreto di fissazione di udienza, con cui rigettava tutte le richieste istruttorie delle parti.

All'udienza fissata per la discussione avanti al Collegio, comparivano le parti, le quali esponevano oralmente le proprie difese, anche attraverso il richiamo agli atti depositati.

Il Collegio confermava il decreto datato 15.12.2008 e pronunciava la presente sentenza, riservando il deposito della motivazione entro il termine di giorni 30.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Ai fini della decisione, occorre anzitutto individuare l'esatto oggetto della controversia per cui è causa.

Orbene, in proposito, è inevitabile osservare che la domanda della [REDACTED] è riferita ad una serie di stipulazioni contrattuali, via via succedutesi nel tempo tra le parti.

In particolare, le domande dell'attrice, così come esplicitate nell'atto introduttivo del giudizio, riguardano alcuni contratti "Interest Rate Swap", conclusi rispettivamente in data



30.8.2000 (contratto denominato "Convertible swap 1787": doc. 3 attoreo), in data 25.1.2002 (contratto denominato "Convertible quanto swap 6629": doc. 7 attoreo), in data 13.1.2003 (contratto denominato "Atlantic swap 29100": doc. 9 attoreo), in data 24.3.2003 (contratto denominato "Extra 2 swap" a cui fa riferimento il doc. 11 attoreo) ed in data 20.1.2005 (contratto denominato "IRS Variabile protetto differenziale": doc. 13 attoreo), nonché i contratti quadro stipulati in data 1.9.2000 (docc. 4 e 5 attorei), 10.1.2003 (doc. 8 di parte attrice) e 20.1.2005 (doc. 15 attoreo), in esecuzione dei quali tali operazioni vennero poste in essere.

Giova poi precisare che nella narrativa dell'atto introduttivo del giudizio non vi è alcun riferimento ad altri negozi che la [redacted] intende impugnare e, pertanto, la domanda attorea non può ritenersi estesa anche ad operazioni "swap" diverse da quelle poc'anzi citate.

Invero, ulteriori contratti (peraltro conclusi con una società diversa dall'attuale convenuta) sono stati per la prima volta nominati dall'attrice nella memoria datata 11.4.2008 e, per di più, al solo fine di ottenere non meglio precisate "spiegazioni" dalla convenuta in merito alla loro stipula, senza che essi siano stati fatti oggetto di alcuna domanda giudiziale. Pertanto, non occorre emettere alcuna pronuncia sul punto, neppure di inammissibilità della pretesa (come invece richiesto dalla difesa della convenuta).

Così delimitato l'oggetto del giudizio, occorre ora preliminarmente prendere in considerazione l'eccezione sollevata dalla difesa della convenuta in ordine alla sussistenza della competenza arbitrale a decidere la controversia.

Sul punto, è doveroso peraltro rilevare che la clausola arbitrale invocata dalla Unicredit è contenuta unicamente nei contratti quadro stipulati tra le parti in data 10.1.2003 e 20.1.2005 (cfr. docc. 4 e 5 di parte convenuta), il cui art. 15 stabilisce che: "ogni disputa, contestazione o controversia tra le parti derivante dal presente contratto normativo o da ciascun contratto specifico, oppure ai medesimi inerente, verrà deferita ad un collegio di tre arbitri il quale procederà in via rituale procedendo ai sensi degli artt. 816 e segg. c.p.c.", mentre analoga pattuizione non è contenuta nel primo contratto (datato 1.9.2000: di cui al doc. 4 di parte attrice e 2 di parte convenuta) ove anzi espressamente è previsto, all'art. 13, che: "qualsiasi controversia ad essi relativa è devoluta alla esclusiva competenza del foro di Cuneo".

E' bensì vero che, nel caso di specie, le domande della parte attrice sono riferite ad una situazione di plurimi rapporti contrattuali che si sono succeduti nel tempo, come riconosciuto dalla stessa difesa della convenuta, via via stipulati al fine di rimodulare un assetto negoziale posto in essere nelle sue basi fondamentali fin dal 2000.

Tuttavia, questa situazione, se da un lato sicuramente comporta la necessità di ravvisare un collegamento negoziale tra i molteplici contratti posti in essere, dall'altro lato non può certamente eliminare l'autonomia dei singoli atti di autonomia privata, né tantomeno l'applicabilità della clausola compromissoria inserita volontariamente dalle parti in alcuni di essi.

La validità delle clausole compromissorie poc'anzi ricordate, inoltre, contrariamente a quanto assume la difesa dell'attrice, non può certamente ritenersi inficiata dall'asserita sussistenza dei vizi evidenziati dalla ██████████ a carico dei negozi in cui esse sono state previste. La giurisprudenza della Suprema Corte è, infatti, costante nel ritenere che: *"La clausola compromissoria non costituisce un accessorio del contratto nel quale è inserita, ma ha propria individualità ed autonomia nettamente distinta da quella del contratto cui accede, per cui ad essa non si estendono le cause di invalidità del negozio sostanziale."* (Cass. 20.6.2000 n. 8376; Cass. 11.7.2003 n. 10910).

A ciò si aggiunga, da un lato, che le clausole in questione, oltre ad essere sicuramente determinate nel loro oggetto, risultano pure specificamente sottoscritte per accettazione dall'attrice a norma dell'art. 1347 c.c., mentre, dall'altro lato, non può certamente ritenersi applicabile il disposto dell'art. 33 Cod. Consumo (già art. 1469 bis c.c.) poiché in tutta evidenza la ██████████, quale società commerciale, non ha la qualità di "consumatore" ai sensi della normativa da ultimo citata.

Né può dirsi che la parte convenuta abbia implicitamente rinunciato ad avvalersi delle clausole compromissorie in questione (in applicazione di quanto statuito da Cass. 30.5.2007 n. 12736), posto che, contrariamente a quanto assume la difesa della ██████████, tutte le domande riconvenzionali della Unicredit Corporate Banking sono state espresse, nel merito, per il solo caso di accoglimento delle pretese avversarie e, dunque, subordinatamente al rigetto dell'eccezione - espressamente qualificata come preliminare - avente ad oggetto la compromissione in arbitri della controversia.

TRIBUNALE  
OH

Ne consegue che risulta doveroso dichiarare l'inammissibilità di quelle domande proposte dalla parte attrice specificamente dirette a far dichiarare la nullità, l'annullamento o la risoluzione dei contratti normativi datati 10.1.2003 e 20.1.2005, nonché di tutti i successivi atti, di natura negoziale, posti in essere in esecuzione di quei due ulteriori contratti quadro (sostitutivi del precedente), poiché tali questioni devono necessariamente essere rimesse al giudizio arbitrale. Vengono in considerazione, a questo proposito, i contratti di ATLANTIC SWAP 29100 eseguito in data 13.1.2003, di EXTRA 2 SWAP eseguito in data 24.3.2003 e di I.R.S. VARIABILE PROTEITTO DIFFERENZIALE SWAP eseguito in data 20.1.2005.

Restano nondimeno da esaminare in questa sede le domande sollevate dalla parte attrice con riferimento al primo contratto quadro (ed ai relativi negozi attuativi: "Convertible swap 1787" del 30.8.2000 e "Convertible quanto swap 6629" del 25.1.2002), nonché le pretese risarcitorie derivanti dal prospettato comportamento illecito della convenuta.

Orbene, a questo proposito, è anzitutto doveroso ricordare che la prima operazione di swap risulta essere stata posta in essere in data 30.8.2000 (cfr. doc. 3 di parte attrice e 7 di parte convenuta) con l'acquisto del "convertibile swap 1787", eseguito "Con riferimento alle intese telefoniche intercorse in data 30-ago-2000 in applicazione dei termini e delle condizioni con Voi pattuite nell'accordo normativo di Interest Rate Swap concluso a mezzo di scambio di corrispondenza" (come testualmente si legge nella conferma d'ordine di cui al doc. 3 attoreo).

Tale esecuzione ha integrato dunque l'attuazione di quanto previsto dalle parti in un accordo normativo generale. Orbene, il contratto quadro che le parti hanno inteso richiamare è indiscutibilmente quello che è stato formalizzato sia nel "Contratto relativo ad operazioni su strumenti derivati interest rate swap....." (doc. 4 di parte attrice e doc. 2 di parte convenuta), sia nel "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati" (doc. 5 di parte attrice e doc. 3 di parte convenuta), ancorché tali documenti portino una data successiva di due giorni (1.9.2000).

Invero, il fatto che l'intera regolamentazione contrattuale in questione sia stata posta in essere in un contesto unitario è dimostrato non solo dalla mancata stipula, in quell'epoca, di altri accordi quadro regolanti la fattispecie, ma soprattutto

dalla circostanza che entrambi i documenti datati 1.9.2000, che recano la sola firma dell'investitore, consistono in lettere indirizzate alla banca convenuta, nelle cui premesse si dà espressamente atto che "Vi confermiamo di aver ricevuto da Voi una lettera del seguente tenore, che riportiamo integralmente e sottoscriviamo per accettazione". Del resto, che la formalizzazione dell'accordo sia conseguita ad uno scambio di comunicazioni scritte risulta pure dal contratto esecutivo del 30.8.2000 che richiama accordi conclusi "a mezzo scambio di corrispondenza". La diversa datazione dei documenti (non perfettamente identica) ben si spiega, quindi, con il fatto che il perfezionamento dell'accordo è stato affidato ad uno scambio di documenti che, in quanto tale, ha richiesto un certo tempo a disposizione e la cui datazione è stata operata dall'attuale attrice (quale mittente delle missive de quibus).

Ad ulteriore definitiva conferma dal fatto che, non solo l'operazione di cui al "Convertible quanto swap 6629", ma anche quella di cui al doc. 3 attoreo, sono state poste in essere in esecuzione dei contratti quadro poc'anzi citati, non può infatti essere trascurata la perfetta coincidenza della data iniziale della prima operazione (1.9.2000) con quella riportata sui docc. 4 e 5 di parte attrice. Ciò che rileva infatti, a questi fini, è la data in cui è stato concretamente previsto l'avvio del meccanismo finanziario congegnato dalle parti.

Non a caso, la comunicazione di cui al doc. 6 di parte attrice (denominato "pre-conferma" dell'operazione), inviata dall'Ufficio Finanza della banca alla Filiale presso cui è stata realizzata, l'operazione aveva espressamente previsto che "per l'operatività" fosse necessario addivenire alla stipula dei contratti quadro.

Quindi, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'attrice, gli impegni e le dichiarazioni formalizzate dalle parti nei documenti datati 1.9.2000 devono ritenersi vincolanti tra le stesse con riguardo a tutte le operazioni di "swap" oggetto di causa.

Ciò risulta di particolare importanza con riferimento alla principale pretesa della ██████████, diretta a far accertare il mancato rispetto da parte della convenuta degli obblighi informativi su di lei gravanti a norma degli artt. 27 e ss. del Regolamento Consob n. 11522/98.

Infatti, come è noto, l'art. 31 del citato regolamento, allora vigente, esclude l'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 27, 28, 29, 30, nei rapporti tra intermediari autorizzati e

1993  
UNIONE  
OR

operatori qualificati, precisando espressamente, al secondo comma, che: "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".

Orbene, nel caso concreto, il legale rappresentante della [redacted] sig. [redacted] aveva in effetti sottoscritto, nel contesto del "Contratto relativo ad operazioni su strumenti derivati interest rate swap....." datato 1.9.2000 (doc. 4 di parte attrice e doc. 2 di parte convenuta), una dichiarazione in cui si dava espressamente atto che la Società [redacted] "in persona del sottoscritto legale rappresentante, dichiara di rientrare nella categoria degli operatori qualificati ai sensi dell'art. 31, secondo comma, del Regolamento approvato dalla Consob con delibera n. 11522 del 01.07.1998 essendo in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di contratti in strumenti finanziari, con particolare riferimento ai Contratti menzionati nel presente accordo normativo". Identica dichiarazione è contenuta pure nel "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati" in pari data (doc. 5 di parte attrice e doc. 3 di parte convenuta), ove espressamente il sig. [redacted], in qualità di legale rappresentante della [redacted], precisa di essere "soggetto in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di contratti in strumenti finanziari e rientrante quindi nella categoria degli operatori qualificati ai sensi dell'art. 31 del Regolamento approvato dalla Consob con delibera n. 11522 del 01 luglio 1998 e successive modificazioni ed integrazioni."

77

Siffatte dichiarazioni del legale rappresentante della [redacted] [redacted] devono ritenersi ampiamente sufficienti, da un lato, per esonerare la banca dai doveri informativi previsti dalla normativa citata in favore della clientela, anche con specifico riferimento alla natura ed alla rischiosità dell'operazione (ai sensi dell'art. 31 cit.), nonché, dall'altro lato, per escludere pure l'applicabilità della disciplina relativa alla stipula dei contratti fuori sede (a norma dell'art. 36, comma 3, Reg. Consob 11522/98).

Questo Tribunale ritiene infatti di aderire all'orientamento - che sembra prevalente nella giurisprudenza di merito - in base al quale l'intermediario finanziario non è tenuto in alcun modo a verificare la veridicità della dichiarazione, resa dal legale rappresentante della società, attestante il possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia finanziaria.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato inaugurato dalla giurisprudenza milanese, con una serie di pronunce (tra cui Trib. Milano 2.4.2004, Trib. Milano 6.4.2005, Trib. Milano 20.7.2006) ed è stato ripreso ancora recentemente da Trib. Milano 7.4.2008 in *Corr. giur.*, 2008, 1749, secondo cui: *"Sotto la vigenza dell'art. 31, comma 2, reg. Consob n. 11522/1998, gli intermediari finanziari - intrattenendo rapporti contrattuali con società o persone giuridiche che abbiano dichiarato per iscritto di essere operatori qualificati - non hanno l'obbligo di verificare la sussistenza del possesso della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni e strumenti finanziari dichiarata dal legale rappresentante."*

Siffatta interpretazione è stata recepita anche dalla Corte di Appello di Milano, secondo cui: *"Il tenore letterale dell'art. 31 Reg. Consob n. 11522/1998 e la differente disciplina prevista per le persone fisiche e le società non rientranti nella prima categoria di soggetti in possesso di determinati requisiti di professionalità, porta ad escludere che il possesso dei requisiti di operatore qualificato debba essere documentato anche con riferimento alle società ed alle persone giuridiche in genere. Deve quindi escludersi che gli intermediari finanziari abbiano l'obbligo di verificare l'effettiva sussistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari dichiarata dal legale rappresentante della società."* (C. App. Milano, 12 ottobre 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 1747 ss.).

La medesima opinione è stata poi condivisa da numerosi altri giudici di merito, in pronunce ove è stato espressamente statuito che: "Con riferimento alla stipula di contratti swap, si deve ritenere che l'intermediario sia sollevato dagli obblighi informativi a suo carico e che non debba procedere all'accertamento in concreto di tali requisiti qualora la società contraente si dichiari operatore qualificato in possesso di specifica competenza ed esperienza in strumenti finanziari anche derivati ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 reg. Consob n. 11522/98." (Trib. Forlì 11 luglio 2008), che: "Il tenore letterale della norma di cui all'art. 31 reg. Consob 11522/98 e la differente disciplina prevista per le persone fisiche e le società e persone giuridiche non rientranti nella prima categoria di soggetti portano ad escludere che anche per tali soggetti il possesso dei requisiti di operatore qualificato debba essere documentato. Ne consegue che gli operatori finanziari, in tale ipotesi, non hanno l'obbligo di verificare l'effettiva sussistenza del possesso della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari dichiarata dal legale rappresentante della società." (Trib. Venezia 25 ottobre 2007), che: "Ove il legale rappresentante di una società a responsabilità limitata abbia sottoscritto la dichiarazione di cui all'art. 31 Reg. Consob di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, l'intermediario è esonerato dall'effettuare ulteriori verifiche sull'effettivo possesso delle specifiche competenze del cliente." (Trib. Rimini 25 marzo 2005), che: "Non solo la lettera, ma anche la ratio del secondo comma dell'art. 31 Reg. Consob n. 11522/98 escludono che l'intermediario abbia l'onere di appurare la veridicità della dichiarazione resa dal legale rappresentante della società in ordine alla specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari. Il legale rappresentante della società è, infatti, il soggetto maggiormente titolato a garantire a terzi la competenza ed esperienza della compagine sociale, a differenza di quanto richiesto per le persone fisiche, per le quali la norma opportunamente impone di documentare gli asseriti requisiti di professionalità." (Trib. Isernia 22 maggio 2005). Nello stesso senso, si vedano pure le pronunce del Tribunale Trento 2008 e del Tribunale Vicenza 12.7.2007, prodotte quale docc. 23 di parte convenuta.

La diversa tesi sostenuta dalla parte ricorrente e che ha trovato qualche riscontro in alcune pronunce di merito (tra cui Trib.

Novara 18.1.2007 e Trib. Torino 18.9.2007, secondo cui: "La dichiarazione di cui all'art. 31, 2° comma, Reg. Consob n. 11522/98 sottoscritta dal legale rappresentante della società o persona giuridica investitrice e contenente l'attestazione di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, può assumere valenza confessoria e sollevare l'intermediario da ogni onere probatorio in merito a condizione che la dichiarazione medesima non sia indeterminata e contenga l'elencazione di fatti (non di opinioni) effettivamente indicativi di tale competenza e di tale esperienza." non può essere condivisa, perché in evidente contrasto con il tenore letterale della disposizione dell'art. 31 cit. Quest'ultima norma, infatti, quale disposizione speciale rispetto all'art. 21 T.U.F., disciplina in modo diverso le persone fisiche dalle società, mentre, a volere seguire l'interpretazione sostenuta dalla parte attrice, si finirebbe per equiparare le due situazioni.

In altre parole, ai fini che qui interessano, l'art. 31 cit. si "accontenta", per le persone giuridiche, della dichiarazione resa dalla sola persona che può essere a conoscenza dell'effettiva esperienza, propria o di eventuale altro personale aziendale, in materia finanziaria. Giova infatti precisare che la norma in questione non impone al dichiarante neppure di precisare se la competenza autocertificata sussista in capo agli amministratori, ai dirigenti o ai dipendenti della società.

La veridicità della dichiarazione di scienza degli amministratori, inerente al fatto che la società è munita di competenza ed esperienza in materia finanziaria, è in sostanza affidata ad un criterio di autoresponsabilità gravante su chi la rende.

Quanto precede comporta quindi la necessità di condividere la conclusione secondo cui: "E' evidente il limite della disposizione normativa di cui all'art. 31 reg. Consob n. 11522/98 nella parte in cui affida ad una dichiarazione autoreferenziale la individuazione di un "operatore qualificato", soprattutto ove si consideri che da tale qualificazione discendono conseguenze rilevantisime sul piano delle norme di protezione dell'investitore; nondimeno non appare ragionevole ipotizzare che l'accertamento in concreto di un requisito dai così incerti confini (essere la controparte contrattuale "in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari") debba essere rimesso alla banca piuttosto che al prudente





apprezzamento del legale rappresentante della società (soggetto che, in quanto investito del potere di rappresentanza della persona giuridica è, per legge, idoneo ad impegnarne la volontà) il quale potrà essere chiamato a rispondere nei confronti della società da lui amministrata ove abbia reso dichiarazioni false ovvero negligenemente stimato sussistenti requisiti di professionalità e competenza in capo all'ente che rappresenta.

(così si sono, invero, correttamente espressi Trib. Milano 2 aprile 2004, nonché Trib. Trento 14 luglio 2008 nn. 627 e 628, di cui ai docc. 23 e 24 di parte convenuta).

Alla luce di quanto sopra, risultano del tutto infondate le pretese attoree di ottenere la risoluzione dei contratti in questione per inadempimento della convenuta ed, a maggior ragione, quelle finalizzate a far dichiarare la nullità dei medesimi per contrarietà a norme imperative.

E' bensì vero che, nell'ipotesi in cui si fosse verificato un comportamento doloso da parte dell'intermediario finanziario, si potrebbe ipotizzare l'annullamento del contratto e la conseguente responsabilità della banca per il cattivo esito dell'operazione finanziaria eseguita per conto dell'investitore.

In effetti la parte attrice, ha prospettato pure la sussistenza di un'attività dolosa della controparte finalizzata ad indurre in errore l'investitore nella stipula di tali contratti.

Tuttavia, con riferimento a tale prospettazione, giova ricordare che secondo il costante insegnamento della Suprema Corte secondo cui: "In tema di dolo quale causa di annullamento del contratto, sia nella ipotesi di dolo commissivo che in quella di dolo omissivo, gli artifici o i raggiri, la reticenza o il silenzio devono essere valutati in relazione alle particolari circostanze di fatto e alle qualità e condizioni soggettive dell'altra parte, onde stabilire se erano idonei a sorprendere una persona di normale diligenza, giacché l'affidamento non può ricevere tutela giuridica se fondato sulla negligenza. (Nella specie, la Corte Cass. ha confermato la sentenza di merito secondo la quale l'inganno non poteva essere neutralizzato dall'ingannato con l'uso della normale diligenza, in quanto il carattere particolarmente subdolo dei raggiri utilizzati rendeva inutile la media diligenza, e l'errore poteva essere evitato solo con l'ausilio di competenze e tecniche straordinarie)." (Cass. 27.10.2004 n. 20792; conf. Cass. 12.1.1991 n. 257) e secondo cui: "Il dolo che vicia la volontà e causa l'annullamento del contratto può consistere nel "mendacio", purché, valutato in relazione alle circostanze di fatto ed alle qualità e condizioni

771

UNED  
CIRI

dell'altra parte, sia accompagnato da una condotta maliziosa ed astuta capace di realizzare l'inganno voluto ed a sorprendere la buona fede di una persona di normale diligenza e buon senso, posto che l'affidamento non può ricevere tutela giuridica se è fondato sulla negligenza" (Cass. 28.10.1993 n. 10718).

Viceversa, nel caso di specie, dalle stesse capitolazioni di prova orale formulate della parte attrice non si evince affatto un comportamento della banca tale da trarre in inganno una persona che professionalmente svolge l'attività di amministratore di una società di capitali (e, dunque, non può certamente ritenersi un totale sprovveduto in materia di rapporti bancari). Anzi, in proposito, è inevitabile ribadire che in concreto la mancata attività esplicativa della banca in merito al meccanismo dello strumento finanziario "swap" era del tutto rispondente alle conoscenze che il cliente aveva espressamente dichiarato di possedere.

Non solo quindi risultano superflui i capitoli di prova orale dedotti dalla [redacted] ma dalla loro stessa formulazione si evince l'infondatezza della domanda attorea volta ad ottenere un annullamento dei contratti per dolo.

Tantomeno può trovare accoglimento la domanda di annullamento per errore, di cui la controparte neppure si è offerta di dimostrare i fatti costitutivi.

Resta da prendere in considerazione la pretesa della [redacted] diretta a far dichiarare nulli i contratti in questione per mancanza di causa e, comunque, per illiceità della stessa.

Anche tale pretesa, per la verità si appalesa del tutto infondata, se si pensa che la prima operazione di swap del 30.8.2000 era stata pacificante posta in essere per tutelare il cliente contro il possibile rialzo di tassi. Invero, in quel contratto si era specificato espressamente che "la Società dichiara di volersi cautelare contro il rialzo o il ribasso dei tassi di interesse..... mediante la stipula di Contratti che consentono di convertire i tassi da fissi a variabili o viceversa, o di convertire i tassi da variabili a variabili di diverso tipo,....., in modo da ridurre la perdite afferenti le proprie passività ed aumentare i proventi afferenti le proprie attività".

Tale esigenza rispondeva in effetti ad una reale situazione finanziaria dell'attuale attrice, che presentava già nell'anno 2000 una consistente esposizione debitoria. Ciò risulta comprovato dalle risultanze dei bilanci prodotti dalla stessa



Handwritten mark or signature at the bottom right corner.

parte attrice quale doc. 21, nonché dalle risultanze delle segnalazioni della centrale Rischi presso la Banca d'Italia, prodotte quale doc. 2 di parte ricorrente. Invero, nel bilancio della [redacted] [redacted] relativo all'anno 2000 vengono evidenziati debiti entro 12 mesi per £ 1.550.858.947 e debiti oltre 12 mesi per £ 250.271.441, mentre già alla data del 31.7.2000 presso la Centrale Rischi erano segnalate esposizioni debitorie della società in questione verso banche (C.R.A. di Boves), poi progressivamente aumentate nel corso del 2000.

Che i contratti concretamente posti in essere dalle parti, pur implicando una notevole alea, potessero realizzare in effetti il contenimento del rischio di un possibile rialzo dei tassi - e dunque rispondessero ad un interesse meritevole di tutela - non è seriamente contestabile.

Infatti, la semplice lettura dei contratti di cui ai docc. 3 e 7 di parte attrice dimostra che in essi, attraverso il tipico meccanismo dei contratti "swap", le parti avevano previsto il reciproco scambio, a scadenze prefissate, di somme calcolate applicando due diversi parametri (un tasso variabile - Euribor o Libor - da parte della banca ed una serie di tassi prefissati da parte del cliente) al medesimo capitale di riferimento, così consentendo alla [redacted] [redacted] di limitare il rischio di un aumento eccessivo dei tassi di interesse nel periodo quinquennale considerato. Del tutto superfluo si appalesa quindi pure l'espletamento della CTU richiesta dalla parte attrice.

Se poi, in concreto, l'esito dell'operazione finanziaria non è stato quello auspicato dalla [redacted] [redacted] a causa di particolari congiunture di mercato (che hanno determinato una progressiva diminuzione, anziché un aumento dei tassi), ciò non può riverberarsi in alcun modo sulla validità del contratto, neppure sotto il profilo causale, stante la sua natura palesemente aleatoria.

Anzi, proprio il cattivo esito del primo contratto "swap" stipulato tra le parti, ha giustificato una rinegoziazione dei rapporti, pur essendosi considerati nel nuovo assetto anche gli esiti negativi della prima operazione (attraverso il cd. "up front").

In ogni caso, giova precisare che, contrariamente a quanto sembra supporre l'attrice, l'eventuale ed ulteriore finalità speculativa dell'operazione finanziaria non determina assolutamente l'illiceità della sua causa (costituendo

UNICREDIT  
CORPORATE BANKING

semplicemente il motivo che ha determinato le parti a contrarre).

Nessuna invalidità può poi evidentemente farsi derivare dal solo fatto che le parti, nella loro autonomia, abbiano preferito utilizzare, per soddisfare le esigenze del cliente, quel particolare strumento contrattuale (di carattere spiccatamente aleatorio), anziché altri di diversa natura pur astrattamente disponibili.

Per completezza deve ancora aggiungersi la totale infondatezza anche della domanda attorea diretta a far dichiarare la nullità dei contratti per difetto di forma scritta, poiché con riferimento a tutte e due le operazioni esecutive dell'accordo quadro datato 1.9.2000 sono stati prodotti in giudizio gli ordini scritti relativi (cfr. doc. 3 e 7 di parte attrice).

Infine, assolutamente infondata risulta pure la dedotta sussistenza di un conflitto di interessi in capo alla banca convenuta, posto che la maturazione di un utile economico in favore della Unicredit derivante dall'esecuzione delle due operazioni "swap" oggetto di causa non assumeva certamente un rilievo tale da dover comportare una specifica autorizzazione in tal senso della clientela, costituendo esso proprio il corrispettivo economico della prestazione della banca, palesato nella concreta contrattazione.

Al totale rigetto delle domande attrici consegue pure la necessità di condannare la [REDACTED], quale parte soccombente, a rimborsare le spese sostenute in giudizio dalla UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.a., liquidate come in dispositivo in misura conforme alla nota spese depositata.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, dichiara l'inammissibilità delle domande proposte dalla [REDACTED] contro la UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.a. (già UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.p.a.) e dirette a far dichiarare la nullità, l'annullabilità o la risoluzione dei contratti quadro stipulati tra le parti in data 10.1.2003 e 20.1.2005, nonché delle operazioni di "swap" poste in essere in esecuzione di quei contratti e cioè, segnatamente, quella avente ad oggetto il contratto di ATLANTIC SWAP 29100 eseguito in data 13.1.2003, quella avente ad oggetto il contratto di EXTRA 2 SWAP eseguito in data

7/11



24.3.2003 e quella avente ad oggetto il contratto di I.R.S. VARIABILE PROTETTO DIFFERENZIALE SWAP eseguito in data 20.1.2005;

respinge tutte le ulteriori domande proposte dalla [redacted] contro la UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.a. (già UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.p.a.);

dichiara tenuta e condanna la [redacted] a rimborsare le spese processuali sostenute in giudizio dalla UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.a. (già UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.p.a.), spese che si liquidano in complessivi € 9.954,38, di cui € 798,00 per spese imponibili, € 2.345,00 per diritti ed il resto per onorari (ivi compreso il rimborso spese 12,5 % ex art. 14 della tariffa), oltre CPA ed IVA.

Così deciso in Cuneo il 4.2.2009.

Il Giudice est.  
Dr. Marcello PISANU

*Marcello Pisanu*

Il Presidente  
D.ssa Roberta BONAUDI

*Roberta Bonaudi*

Il Cancelliere  
*[Signature]*

Depositato in cancelleria il 4 FEB 2009



Il Cancelliere  
Il Tribunale di Cuneo  
*[Signature]*

2  
4 FEB 2009

TRIBUNALE DI CUNEO  
Ritirato Copia conforme all'originale all'Avv. *Relasciata P. Rossi*

prima della registrazione della sentenza **PER USO APPELLO**

Cuneo, li 17/02/09

IL CANCELLIERE  
Il Tribunale di Cuneo  
*[Signature]*

*Esig. e 30/06/09  
17/02/09  
con trascriz. apposte sull'originale*