

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Margherita Monte	Presidente
dott.ssa Antonella Cozzi	Giudice
dott. Francesco Ferrari	Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. (OMISSIS) promossa da:

C.M. SPA (C.F. (OMISSIS)), con il proc. dom. avv. (OMISSIS), VIA (OMISSIS)

attrice

contro

(OMISSIS) BANCA SPA (C.F. 03656170960), e (OMISSIS) BANKING SPA, con il proc. dom. (OMISSIS), VIA (OMISSIS)

convenute

(OMISSIS....)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato C. M. s.p.a. conveniva in giudizio (OMISSIS) Banca s.p.a. e (OMISSIS) Banking s.p.a., al fine di ottenere che fosse dichiarata la nullità o fossero annullati o comunque risolti i contratti in derivati stipulati fra le parti e che le convenute fossero condannate al risarcimento dei danni patiti dall'attrice.

Quest'ultima in particolare esponeva:

- che nel 2002, dietro le prospettive promesse da (OMISSIS) in ordine alla possibilità di preservarsi a fronte del rischio di innalzamento dei tassi di interesse, stipulava con la convenuta un contratto quadro in strumenti finanziari derivati, nonché più contratti di swaps diversamente articolati;
- che detti contratti, sempre dietro suggerimento della banca e in considerazione degli esiti negativi prodotti, con forti perdite sempre a carico dell'attrice, venivano risolti e sostituiti con nuovi differenti contratti in derivati, sia in valute che in relazione ai tassi di interesse, tutti rinegoziati con addebito all'attrice delle precedenti perdite;
- che tale prassi di rinegoziazione, con la produzione di risultati finanziari disastrosi e sempre peggiori per l'attrice, si prolungava sino al 2005, ossia sino alla stipula dell'ultimo contratto, ancora pendente, di IRS Variabile protetto differenziale;
- che, infatti, l'attrice da tale momento si rifiutava di stipulare altri e nuovi contratti derivati che venivano proposti da (OMISSIS), in quanto strutturati su condizioni operative assolutamente irrealistiche e fantasiose;
- che i contratti sottoposti e consigliati all'attrice risultavano essere ricollegati a situazioni di mercato e finanziarie assolutamente sbilanciate a sfavore dell'attrice, di fatto non essendo tali da svolgere la funzione di copertura delle oscillazioni dei tassi di interesse, come invece promesso;
- che le convenute avevano violato gli obblighi imposti dalla normativa di settore vigente, in primo luogo omettendo di fornire adeguata e corretta informativa in ordine alla struttura e alle caratteristiche dei contratti estremamente complessi che venivano sottoposti alla clientela, nonché omettendo di assumere informazioni in ordine alle esigenze e necessità dell'attrice;
- che le convenute avevano altresì violato le disposizioni regolamentari dettate in materia di conflitto di interessi, avendo stipulato i diversi contratti in parola senza alcuna avvertenza in merito, nonostante i prodotti finanziari venduti all'attrice fossero stati tutti creati e predisposti dalle stesse convenute;
- che, infatti, alle perdite procurate a C. M. dai contratti di swaps, si contrapponevano corrispondenti guadagni da parte delle convenute;
- che le operazioni finanziarie sottoposte all'attrice erano evidentemente inadeguate alle necessità e al profilo investitore di C. M.;
- che la violazione delle disposizioni e degli obblighi di cui agli artt. 26, 28 e 29 Reg. CONSOB, come sopra illustrate, non venivano meno per effetto della dichiarazione autoreferenziale di investitore qualificato resa dal legale rappresentante dell'attrice;
- che, infatti, tale dichiarazione, potenzialmente idonea a rendere inoperante la normativa regolamentare di protezione sopra richiamata, ma non comunque gli obblighi generali di comportamento previsti dall'art. 21 TUF, era stata resa inconsapevolmente dall'attrice in occasione della stipula del contratto quadro;

- che tale dichiarazione era stata predisposta dalla stessa banca e sottoposta alla firma senza alcuna spiegazione del suo significato tecnico e delle conseguenze che ne sarebbero discese;
- che, viceversa, C. M. non possedeva alcuna esperienza specifica in materia di derivati, non avendo in precedenza stipulato alcun contratto di tale natura.

Si costituivano ritualmente in giudizio (OMISSIS) Banca s.p.a. e (OMISSIS) Banking s.p.a., contestando quanto ex adverso dedotto e, in via preliminare, eccependo il difetto di legittimazione passiva di (OMISSIS) Banca; nel merito si evidenziava come l'attrice nel corso del rapporto in più occasioni avesse rilasciato e ribadito la dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 Reg. CONSOB; che, in ogni caso, in occasione della stipula del contratto quadro, così come in tutti i singoli contratti in derivati, venivano fornite tutte le informazioni in ordine alla natura e ai rischi finanziari discendenti da tali rapporti negoziali.

Senza che fosse dato corso ad attività istruttoria, all'odierna udienza i procuratori delle parti si riportavano alle difese articolate in atti e il collegio tratteneva la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è infondata e, pertanto, non può trovare accoglimento.

Come, infatti, anticipato nella parte narrativa della presente decisione, C. M. ha proposto in via gradatamente subordinata una pluralità di domande, con le quali ha richiesto la declaratoria di nullità, annullamento e risoluzione degli accordi convenzionali conclusi "inter partes" per violazione della normativa primaria - art. 21 t.u. 58/1998 - e regolamentare - artt. 26, 27, 28 e 29 reg. Consob 11522/1998 - e, conseguentemente, la condanna delle società convenute al pagamento dell'importo di €. 1.816.296,30 oltre al risarcimento dei danni subiti e alla restituzione delle spese e commissioni versate alle banche convenute a qualsiasi titolo.

A fronte della difesa articolata dalle convenute, le quali hanno enfatizzato come l'attrice, per tramite del proprio legale rappresentante, avesse dichiarato di rientrare fra gli operatori qualificati, nonché delle contestazioni sul punto sollevate da C. M., appare preliminare alla trattazione dei singoli profili di doglianza la verifica della validità ed efficacia della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 31 del regolamento Consob 11522/1998.

La difesa attorea, infatti, ha sostenuto come la stessa fosse da intendersi quale mera clausola di stile e che, ad ogni modo, nel caso di specie non avrebbe potuto assumere concreto rilievo, difettando in capo a C. M. l'effettiva sussistenza di quella specifica competenza in materia finanziaria, idonea a determinare l'esenzione dall'applicazione della normativa di tutela a favore del cliente dell'intermediario.

L'art. 31 del citato regolamento al secondo comma prevede, infatti, che si intendono operatori qualificati, tra l'altro, "...ogni società o persona giuridica in possesso di specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante...".

La riferita disposizione presuppone che, per quanto rileva nel caso di specie, in relazione alle persone giuridiche non sia sufficiente il mero possesso dei requisiti di professionalità in materia di strumenti finanziari, ma sia necessaria, perché operi il regime di tutela attenuato, anche l'espressa dichiarazione autoreferenziale.

Lo scopo di una tale necessitata esplicitazione scritta è del tutto evidente: con la riferita dichiarazione, infatti, i soggetti che rendono tale denuncia all'intermediario palesano una "specificata" conoscenza qualificata e lo esonerano dall'osservanza di precisi e circostanziati obblighi specificati agli artt. 27, 28, 29 e 30, 1° comma del regolamento CONSOB, riconoscendo i clienti dell'intermediario di essere in possesso di una "competenza qualificata" del settore finanziario e rinunciando così alla tutela apprestata a persone che di tale conoscenza siano sprovvisti e allo stesso tempo e di conseguenza, consentendo all'intermediario, che tale dichiarazione riceve, di prescindere nell'espletamento dei servizi di investimento dall'osservanza degli obblighi sanciti nelle richiamate disposizioni regolamentari.

Orbene, a fronte della dichiarazione ex art. 31 Reg. CONSOB resa dal cliente dell'intermediario e al concreto rischio che la stessa sia stata rilasciata inconsapevolmente o, comunque, senza adeguata cognizione di causa, la giurisprudenza ha rilevato come non gravi in capo all'intermediario alcun onere di accertamento della effettiva sussistenza dei requisiti di professionalità, rimanendo, peraltro, salva la possibilità per l'investitore di provare non solo come tale requisiti nella realtà non fossero esistenti, ma anche che di tale circostanza l'intermediario finanziario ne fosse stato consapevole o, comunque, fosse stato a conoscenza di dati ed elementi atti a consentirne una corretta valutazione (Cass., 12138/2009).

In sostanza, pertanto, in presenza della dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato, in caso di contestazione, si determina una inversione dell'onere probatorio, gravando sul cliente dell'intermediario provare positivamente la non corrispondenza alla realtà di quanto da egli dichiarato e la conoscenza da parte dell'intermediario o quanto meno la agevole conoscibilità delle circostanze dalle quali poter desumere la situazione soggettiva reale del cliente.

L'attrice non ha negato di avere sottoscritto la dichiarazione in parola, ma, appunto, con il presente giudizio ha sostenuto di non avere posseduto i requisiti sostanziali di professionalità in materia di strumenti finanziari e che la dichiarazione era stata da ella sottoscritta in quanto sottopostale dalla banca, senza neppure comprendere gli effetti concreti che da tale documento sarebbero discesi.

Senonché nel caso di specie non può non attribuirsi rilievo al fatto che dalla documentazione prodotta in atti, relativa a tutto l'arco temporale in cui si sono articolati i rapporti contrattuali fra le parti, l'attrice abbia rilasciato dichiarazioni di operatore qualificato per ben sette volte, circostanza che di per sé contraddice la tesi della inconsapevolezza di quanto dichiarato.

Ciò appare ulteriormente confermato dal fatto che, se è vero che in quattro casi la dichiarazione risulti essere contenuta nell'ambito del testo contrattuale, quale premessa nell'identificazione del cliente (si vedano i documenti 4, 10, 13 e 38 di parte convenuta), negli altri casi la dichiarazione di operatore qualificato, con precisazione degli effetti che essa avrebbe comportato in termini di inapplicabilità della

normativa specifica di tutela, è stata resa sottoscrivendo un apposito e separato documento (docc. 6, 24 e 39); anche se, quindi, si potesse ipotizzare come le prime non fossero state suscettibili di corretto apprezzamento e valutazione da parte del contraente, il quale si era limitato a sottoscrivere gli accordi convenzionali nella loro integralità, non ponendo adeguata attenzione alle singole clausole del testo; sicuramente meno verosimile sarebbe analogo ragionamento induttivo con riferimento alle altre reiterate dichiarazioni.

A ciò, in ogni caso, deve aggiungersi come, nella prospettiva dell'inversione dell'onere probatorio di cui si è detto supra, l'attrice non solo non ha fornito alcuna prova diretta a dimostrare la non corrispondenza al vero di quanto più volte dichiarato, ma si è limitata ad allegare circostanze di fatto, quali il titolo di studio del legale rappresentante, prive di concreto rilievo al fine di escludere l'esperienza negata.

Tali considerazioni, pertanto, portano il Tribunale a riconoscere come le dichiarazioni di operatore qualificato rilasciate dall'attrice siano pienamente valide ed efficaci, con conseguente inapplicabilità al caso di specie delle disposizioni in punto di adempimento degli obblighi informativi, in materia di conflitto di interessi e di tutela in caso di inadeguatezza dell'operazione.

Quanto sopra rilevato, quindi, porta in particolare a ritenere infondata la principale doglianza mossa dall'attrice in ordine alla asserita violazione degli obblighi informativi gravanti sugli intermediari finanziari; in ogni caso, ad abundantiam, è solo il caso di rilevare come nel caso di specie la banca, benché non tenuta, come si è detto, avesse ugualmente ottemperato in merito, come risulta dalla consegna alla cliente del documento sui rischi generali degli investimenti (doc. 5 della convenuta, nel quale è espressamente posta l'attenzione sulla rischiosità degli investimenti in derivati) e dagli espliciti richiami contenuti nei singoli accordi in ordine all'elevato grado di rischio dello strumento finanziario di volta in volta disposto (nel contratto quadro, docc. 4 e 13 convenute, si parla di “..elevato rischio di perdite..”, nel contratto di extraswap si riferisce, in particolare che il rischio di mercato è differito “..alla scadenza finale..”, docc. 8 e 19 convenute).

Sul punto, in particolare, deve registrarsi come l'attrice si sia limitata a sostenere come l'obbligo di informativa non potesse considerarsi assolto con la semplice consegna del documento sui rischi in generale, sostenendo come le banche avrebbero dovuto fornire informazioni specifiche, senza peraltro avere mai indicato quali avrebbero dovuto essere le comunicazioni ulteriori ritenute necessarie.

Parte attrice, infine, in vista dell'ipotesi in cui fosse stata ritenuta valida ed efficace la dichiarazione di operatore qualificato, ha comunque in via subordinata contestato alle convenute la violazione della norma primaria di cui all'art. 21 TUF, la cui operatività ovviamente non è esclusa dalle caratteristiche soggettive rivestite dal cliente.

In sostanza, quindi, l'inoperatività delle norme a tutela del cliente non esime la banca dall'obbligo di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, secondo quanto disposto dal citato articolo del Testo Unico Finanziario.

Senonché ancora una volta deve rilevarsi come la difesa attorea si sia limitata a contestare la violazione di tali prescrizioni di comportamento, senza, tuttavia, mai precisare in cosa si fosse concretata la condotta incriminata di tali violazioni, sostanzialmente identificando l'illecito nella stessa stipulazione dei contratti (tesi ovviamente non condivisibile, a meno che non si arrivi a sostenere come i contratti in derivati non siano meritevoli di tutela nel nostro ordinamento giuridico, soluzione peraltro, neppure prospettata e, in ogni caso, contraddetta dalla giurisprudenza consolidata in merito).

Le ragioni tutte sopra esposte, pertanto, portano a concludere, per il rigetto delle domande attoree.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi euro 16.351,00, oltre c.p.a., di cui euro 4.160,00 per diritti, euro 9.600,00 per onorari, euro 871,00 per spese ed euro 1.720,00 per spese generali.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- rigetta le domande proposte da C. M. s.p.a. nei confronti di (OMISSIS) Banca s.p.a. e (OMISSIS) Banking s.p.a.;
- condanna l'attrice a rifondere le convenute delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 16.351,00, oltre c.p.a., di cui euro 4.160,00 per diritti, euro 9.600,00 per onorari, euro 871,00 per spese ed euro 1.720,00 per spese generali

Così deciso in Milano il 4 aprile 2012