



## CONCLUSIONI

PER L'ATTORE: come da istanza di fissazione di udienza depositata il 29.07.09.

PER LA CONVENUTA: come da nota ex art. 10 D. lgs. n.° 5/2003.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Tramite citazione notificata il 26.01.09 la M s.r.l. ha convenuto in giudizio con il rito societario la U S.p.A., già Banca

S.p.A, formulando nell'ordine le seguenti conclusioni: a) dichiarare la nullità del contratto di interest rate swap stipulato in data 23.10.03, per violazione delle disposizioni sull'offerta fuori sede dettate dall'art. 30 TUIF e dalle altre norme imperative in tema di prestazione di servizi di investimento, accertando che l'istante non è tenuta a restituire la somma di € 1.219.405,44, costituente il saldo passivo al 30.11.08 del proprio conto corrente identificato dal n.° 000500043441, e condannando l'istituto di credito convenuto al pagamento a titolo di indebito o di risarcimento del danno della somma di € 201.660,48 costituente l'attivo indebitamente portato a compensazione sul predetto conto; b) in subordine pronunciare l'annullamento del predetto contratto per dolo della banca, o per errore essenziale, con identici accertamenti e condanne a carico della convenuta; c) in via ulteriormente gradata dichiarare la responsabilità precontrattuale della banca sempre accertando la non debenza dell'importo di € 1.219.405,44 e condannandola al pagamento di € 201.660,48 a titolo risarcitorio; d) ancora in subordine pronunciare la risoluzione del contratto per inadempimento degli obblighi di informazione e rendicontazione previsti dall'art. 28 co. 3° Reg. Consob n.° 11522 del 1998 sempre accertando l'illegittimità di addebiti e compensazioni operati dalla banca; e) in ogni caso condannare la banca a risarcire il danno all'immagine sofferto dalla M e quantificato in otto milioni di euro. A sostegno di tali domande l'attrice ha riferito di essere una società attiva nel settore edile e di aver

chiesto alla S.p.A. Banca un mutuo di 20 milioni di euro destinato a finanziare l'acquisto di un immobile sito in Napoli di cui era prevista l'immediata rivendita come rappresentato all'istituto mutuante con missiva del 07.07.03. La richiesta in parola veniva favorevolmente deliberata dalla banca e pertanto, in data 21.10.03, si addiveniva alla stipula di un contratto di mutuo ipotecario quindicennale in cui il tasso di interesse veniva provvisoriamente convenuto nell'ammontare del 4,15% annuo salvo a stabilirne definitivamente la misura e la variabilità con successivo atto di erogazione e quietanza. Quest'ultimo, unitamente al contratto di rivendita del bene a favore della S.p.A. S, era stato stipulato il successivo 23.10.03 presso lo studio del notaio A V C. In tale occasione i funzionari della banca sottoponevano alla firma del dr. A B, legale rappresentante della M : s.r.l., anche un contratto di interest rate swap da loro consigliato come soluzione più idonea a tutelarsi rispetto al rischio di oscillazione del tasso di interesse, che nell'atto di erogazione del mutuo era stato infine indicato come variabile, senza darne lettura nè spiegarne la natura ed il funzionamento. Al rilievo del dr. B secondo cui tale rischio era minimale, stante la rivendita del bene e la previsione di accollo del mutuo da parte del nuovo acquirente, i funzionari bancari avevano poi riferito che anche il contratto di IRS, accessorio al mutuo, sarebbe stato trasferito alla S.p.A. S lasciando in ogni caso intendere che la sua stipula era condizione indefettibile per concludere l'operazione. Nel gennaio 2004, quando si realizzavano le condizioni per l'accollo del mutuo da parte della S s.r.l. in quanto la vendita risultava sospensivamente condizionata al mancato esercizio del diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile vincolato da parte della Sovrintendenza, l'istante si era tuttavia resa conto che il contratto di swap, in cui l'acquirente rifiutava di subentrare, era totalmente indipendente dal mutuo ed aveva natura tutt'altro che

vantaggiosa. Di ciò si aveva conferma a partire dal maggio 2004 quando la società istante si vedeva semestralmente addebitare in conto ingenti somme sino a raggiungere, alla scadenza contrattuale del novembre 2006, l'importo di € 965.550,55 cui si aggiungevano interessi e spese, per un totale di € 1.421.065,92, oltre al danno ulteriore derivante dall'iscrizione del proprio nominativo presso la Centrale di Allarme Interbancaria a seguito del raggiungimento di un'esposizione debitoria in conto corrente di € 1.219.405,44. In punto di diritto l'istante ha infine mosso alla banca l'addebito di aver approfittato della scarsissima familiarità del proprio legale rappresentante con gli strumenti derivati, per carpirgli con dolo il consenso al contratto in contestazione, tenendo un comportamento reticente che viola tutti i dettami e canoni comportamentali di cui al D. lgs. n.° 58 del 1998 ed al Reg. Consob n.° 11522/1998. In particolare l'attrice ha contestato alla banca: a) la violazione delle norme sull'offerta fuori sede di strumenti finanziari contenute nell'art. 30 D. lgs. cit. il quale prescrive, a pena di nullità, l'indicazione scritta nel contratto della facoltà per il cliente di recedere dallo stesso nei sette giorni dalla sottoscrizione; b) la violazione della cd. *best execution rule* dettata dall'art. 26 co. 1° lett. f) Reg. Consob cit.; c) la violazione dell'art. 28 co. 1 lett. a) a b) Reg. Consob cit. il quale prescrive, prima di iniziare i servizi di investimento, di chiedere al cliente notizie in merito alla sua esperienza in materia, alla sua situazione finanziaria, ai suoi obiettivi di investimento ed alla sua propensione al rischio acquisendo apposita dichiarazione scritta per il caso di rifiuto di fornire le notizie richieste; d) la violazione dell'art. 29 Reg. Consob cit. che impone agli intermediari di astenersi dall'effettuare con il cliente o per suo conto operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione e di informare l'investitore delle ragioni per le quali non è opportuno procedere alla loro esecuzione richiedendo, in caso di insistenza, un ordine impartito per iscritto o

registrato in cui sia fatta espressa menzione delle avvertenze ricevute; e) la violazione dell'art. 27 Reg. cit. che vieta di effettuare operazioni in conflitto di interessi con il cliente, nella fattispecie conseguente all'assunzione da parte della banca della duplice qualità di mutuante e di proponente il contratto di swap, a meno che l'investitore non sia stato preventivamente informato per iscritto dell'esistenza di tale conflitto ed abbia acconsentito nella stessa forma all'esecuzione dell'operazione; f) la violazione dell'art. 28 co. 3° Reg. cit. il quale impone agli intermediari autorizzati di informare prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista o garanzia per l'esecuzione delle prestazioni. Si è costituita la banca contenuta la quale ha negato che il contratto ISR sia stato sottoscritto presso lo studio del notaio C: , indicandolo come firmato in occasione di un incontro tenutosi il 23.10.03 presso gli uffici della propria direzione generale in Roma

, ed ha contestato la sussistenza delle violazioni normative ascritte alla luce del fatto che il legale rappresentante della M s.r.l. dichiarava nel contratto quadro teso a disciplinare i futuri rapporti di interest rate swap che la società cliente *"rientra nella categoria degli operatori qualificati di cui all'art. 31 del citato Regolamento Consob"* possedendo *"una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari anche derivati e negoziati fuori borsa ("over the counter") tra cui in particolare le operazioni disciplinate dal presente Contratto Normativo"* nonché *"di essere a conoscenza della natura e dei rischi di tali operazioni, avendo tra l'altro ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3 del richiamato Regolamento Consob"*. La comparsa ha inoltre

eccepite la prescrizione dell'azione di annullamento del contratto per vizi del consenso e delle connesse pretese risarcitorie di natura extracontrattuale, nonché dell'azione risarcitoria da responsabilità precontrattuale, in relazione al decorso di più di cinque anni dall'operazione contestata. In ogni caso è stata infine negata la sussistenza di tali vizi del consenso deducendosi che l'opportunità di concludere il contratto di IRS fu consapevolmente valutata e senza alcun raggiro dal dr. B. , assistito da propri consulenti, dopo la stipula del contratto di mutuo e decidendo di optare per un'operazione di copertura a breve periodo proprio nell'ottica di un futuro accollo del mutuo da parte dell'acquirente sotto condizione sospensiva dell'immobile. Tale essendo il *thema decidendi*, va in primo luogo dato atto dell'inutilizzabilità in funzione della decisione da assumere della copiosa documentazione che l'attrice ha irrualmente allegato alle comparse conclusionali depositate il 21.01.10 ed il 04.10.12 e che in massima parte afferisce ad atti di indagine scaturiti da una denuncia sporta dal legale rappresentante della M s.r.l. alla locale Procura della Repubblica. Sempre in via preliminare è poi da evidenziare come il disconoscimento di sottoscrizioni operato con la prima delle suddette conclusionali, e che in particolare concerne soltanto le firme del legale rappresentante della società istante presenti sull'ottava ed ultima pagina del contratto quadro relativo alla disciplina generale delle operazioni di interest rate swap e sul primo dei due fogli costituenti lo specifico contratto di IRS da cui derivano i danni lamentati, sia da considerare privo di ogni effetto processuale. Entrambe tali sottoscrizioni figurano infatti su documenti che la banca convenuta, successivamente alla notifica della comparsa di risposta, ha depositato in cancelleria sin dalla propria costituzione in data 30.04.09. Gravava pertanto sull'attrice l'onere non assolto di procedere al disconoscimento di dette firme nella prima risposta successiva alla produzione documentale effettuata, ossia con la

memoria di replica ex art. D. lgs. n.° 5/03 depositata il 27.05.09, operando in mancanza il riconoscimento tacito previsto ex art. 215 co. 1° n.° 2) c.p.c. A prescindere dalle ragioni per le quali detto disconoscimento non è stato operato in via tempestiva, è poi indubbio che solo attraverso una querela di falso proposta nelle forme stabilite dagli artt. 221 e ss. c.p.c. sia allo stato possibile escludere il valore di prova legale di una scrittura privata riconosciuta, o considerata tale, ponendone in dubbio la provenienza dal suo apparente sottoscrittore. Ciò a prescindere dal fatto che nessuna disposizione di legge impone per la validità di un contratto di sottoscrivere tutti i fogli che lo compongono, essendo al contrario bastevole la firma apposta alla fine delle dichiarazioni negoziali. Le indagini in corso per valutare l'esistenza di un falso penalmente rilevante non possono infine costituire una ragione per la sospensione ex art. 295 c.p.c. del presente giudizio in quanto la pregiudizialità penale, nei limiti in cui ancora rileva, richiede comunque l'avvenuto esercizio dell'azione penale attraverso la richiesta di rinvio a giudizio dell'indagato (c.f.r. *ex multis* cass. n.° 4952/1999). Nel merito, sviluppando delle ultime notazioni di ordine preliminare, va poi dato atto che nella memoria di replica ex art. 6 D lgs. n.° 5 del 2003 del 27.05.09 l'attrice ha espressamente riconosciuto l'avvenuta sottoscrizione del contratto per cui è lite presso la direzione generale della banca convenuta in Roma così facendo cadere in radice l'addebito relativo alla violazione delle norme in tema di offerta fuori sede ed in particolare l'eccepita nullità del contratto per omessa indicazione nello stesso della facoltà di recesso di cui all'art. 30 D. lgs. n.° 58 del 1998. In base a quanto ormai definitivamente chiarito dalla Cassazione con la pronuncia a S.U. n.° 26724/07 va poi ribadito il principio secondo cui la violazione delle norme in materia di intermediazione mobiliare non determina in automatico la nullità dei contratti stipulati con il cliente operando anche in tale ambito la tradizionale distinzione tra

norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto. Ne consegue che la violazione delle prime, se consumata in sede di formazione del vincolo negoziale destinato a regolare i futuri rapporti tra le parti, genera responsabilità precontrattuale con correlati obblighi risarcitori mentre se concerne le singole operazioni compiute in esecuzione del contratto quadro determina responsabilità contrattuale, sempre con obblighi risarcitori, e può anche importare la risoluzione del vincolo negoziale ma mai la sua nullità. In punto di prescrizione, va infine osservato come il termine quinquennale relativo alle pretese risarcitorie avanzate su base extracontrattuale risulti essere stato tempestivamente interrotto per effetto della costituzione in mora operata dall'attrice tramite il reclamo effettuato con raccomandata a.r. pervenuta alla S.p.A. Banca il 20.04.06. Detto reclamo non ha invece alcuna valenza interruttiva rispetto all'azione di annullamento contrattuale per vizi del consenso essendo pacifico in giurisprudenza il principio secondo cui la costituzione in mora ha efficacia interruttiva della prescrizione solo rispetto a diritti di credito, a cui corrisponde un obbligo di prestazione della controparte, e non anche rispetto a diritti potestativi miranti a ottenere una pronuncia di annullamento o risoluzione per i quali la proposizione della domanda giudiziale costituisce l'unico strumento di salvaguardia e realizzazione dell'interesse protetto dall'ordinamento (c.f.r. *ex multis* cass. n.° 25468/10). Poiché l'art. 1442 c.c. fa decorrere il termine quinquennale dell'azione di annullamento solo dal giorno in cui vi è stata la scoperta dell'errore o del dolo, che l'attrice fa risalire al gennaio del 2004, non vi sono tuttavia nella fattispecie elementi per poter affermare l'intervenuta maturazione del termine prescrizione alla data di proposizione della domanda giudiziale. Ciò premesso è da osservare come il punto nodale della controversia sia costituito dalla valenza da attribuire alla dichiarazione relativa alla qualità di "*operatore qualificato*" rivestita dalla

M s.r.l. che il suo legale rappresentante ha reso, nelle forme sopra riportate tra virgolette, alla pagina due del contratto quadro di interest rate swap, contenente come ogni altra la sua sottoscrizione, e che l'attrice assume essere clausola di mero stile se non accompagnata dall'allegazione e documentazione di specifiche esperienze concrete che attestino la competenza maturata in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati. La soluzione di tale questione è in particolare decisiva poiché l'art. 31 co. 1° Reg. Consob n.° 11522/98, in applicazione dell'art. 6 D. lgs. n.° 98 del 1998, ha previsto nei confronti dei cd. operatori qualificati un'ampia deroga alle norme comportamentali dettate a tutela del cliente prevedendo che, nei rapporti tra gli stessi e gli intermediari autorizzati, non trovino applicazione l'art. 27 in tema di operazioni in conflitto di interesse col cliente, l'art. 29 in tema di obblighi informativi degli intermediari, l'art. 30 in tema di valutazione dell'adeguatezza delle operazioni richieste dall'investitore, l'art. 30 che impone l'obbligo di forma scritta per il contratto stipulato con l'investitore nonché le norme disciplinanti l'offerta fuori sede così come stabilito dall'art. 30 D. lgs. n.° 58 del 1998. Siffatte previsioni derogatorie sono seguite dalla definizione di operatori qualificati per i quali, ex art. 31 co. 2° Reg. Consob, devono intendersi gli stessi intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio, le SICAV, i fondi pensione, le compagnie di assicurazione, i soggetti esteri che esercitino tali attività, le società e gli enti emittenti di strumenti finanziari negoziati nei mercati regolamentari, le società iscritte negli elenchi di cui agli artt. 106, 107 e 113 del D. lgs. n.° 385/1993, i promotori finanziari, le persone fisiche *"che documentino il possesso"* dei requisiti di professionalità stabiliti dal Testo Unico per i soggetti che svolgano 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".* Alla luce di tale ultima previsione normativa, e delle concrete risultanze processuali, è senz'altro da escludere che l'attrice possa lamentare la violazione da parte della banca degli obblighi comportamentali sopra richiamati non avendo diritto a quelle forme di tutela e protezione disposte dalla legge a favore dell'investitore medio. Siffatte conclusioni trovano invero il conforto della sentenza della Suprema Corte n.° 12138/09 la quale ha in primo luogo evidenziato come l'opportunità di non estendere la normativa dettata a tutela dell'investitore a tutta la clientela risponde alla finalità di contemperare l'esigenza di protezione del cliente medesimo con ragioni di celerità e flessibilità dei rapporti contrattuali nel peculiare settore degli investimenti mobiliari. Riservare a un cliente di particolare esperienza lo stesso trattamento di un cliente ordinario, privo di specifiche conoscenze nel settore, condurrebbe infatti ad un inutile rallentamento delle operazioni contrattuali senza nessun effettivo vantaggio per l'investitore che sia già in grado di conoscere e valutare le caratteristiche ed i rischi dell'operazione effettuata. Analizzando la valenza della dichiarazione resa dal legale rappresentante di una società che aveva compiuto un'operazione di swap attestando per iscritto che la propria rappresentanza disponeva di competenza ed esperienza in materia, in rapporto alla pressoché identica definizione di operatore qualificato fornita dall'art. 13 del previgente Regolamento Consob n.° 5387/1991, la Suprema Corte ha quindi evidenziato come tale qualifica discenda dalla contemporanea presenza di due requisiti di cui uno di natura sostanziale (esistenza di una specifica esperienza e competenza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo alla società che intenda concludere un contratto avente ad oggetto tali valori) ed uno di natura formale costituito dall'espressa dichiarazione di possesso di tale competenza ed esperienza da parte del legale rappresentante. La

*ratio* di tale disposizione, prosegue ancora la Corte, è evidentemente quella di richiamare l'attenzione del cliente sull'importanza della dichiarazione resa e di svincolare l'intermediario dall'obbligo di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto poiché nella previsione in esame non si rinviene alcun riferimento alla corrispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione effettiva, né è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendosi al contrario gli effetti di tale dichiarazione alla sola responsabilità di chi amministra e rappresenta la società. Ciò con evidente differenza rispetto a quanto previsto per i clienti persone fisiche che si richiede documentino il possesso di determinati requisiti. Tali condivisibili considerazioni hanno indotto la Cassazione a ritenere che, in mancanza di elementi di segno contrario emergenti dalla documentazione in possesso dell'intermediario già all'epoca della contrattazione, la semplice dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della società di possesso da parte di quest'ultima della competenza ed esperienza richiesta per operazioni in materia di valori mobiliari, pur non costituendo una dichiarazione confessoria in quanto destinata a formulare un giudizio e non a esprimere un'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo, valga ad esonerare l'intermediario dall'obbligo di compiere ulteriori verifiche sul punto ed al contempo integri un argomento di prova che il giudice, in assenza di concrete allegazioni e prove da parte dell'interessato, può porre anche da solo a fondamento della propria decisione. In caso di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la realtà effettuale, graverà infatti sulla società che intende far valere tale divergenza l'onere di provare l'esistenza di circostanze specifiche che valgono sia ad escludere la propria competenza ed esperienza in materia sia a dimostrare la conoscenza da parte dell'intermediario di tali circostanze o almeno la loro agevole conoscibilità in base a oggettivi elementi di riscontro nella

disponibilità dell'intermediario o a lui risultanti dalla documentazione prodotta dal cliente. Nel caso di specie la società attrice, a fronte della propria dichiarazione di essere un operatore qualificato, non ha fornito alcun concreto elemento di prova in ordine all'esistenza di circostanze concrete che consentissero di escludere la propria competenza ed esperienza nel campo delle operazioni in valori mobiliari ed in ordine alla conoscenza o conoscibilità di tali circostanze da parte della banca. Viceversa la convenuta ha documentalmente provato che il B: è stato ed è amministratore anche di altre società operanti nel settore del credito e del factoring tra cui la I S.p.A., che è una società pacificamente iscritta nell'elenco degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 T.U.F., ossia un soggetto rientrante per definizione nel novero degli operatori qualificati, così fornendo quanto meno un valido elemento di ordine presuntivo in ordine alla sussistenza della competenza ed esperienza dichiarate. Infondato si rileva poi il generico addebito di violazione della regola di *best execution* dettata dall'art. 26 co. 1° lett. f) Reg. Consob il quale impone agli intermediari autorizzati di operare in modo tale da contenere i costi a carico degli investitori e da ottenere da ogni servizio di investimento il miglior risultato possibile anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore. La regola in parola, come correttamente rilevato dalla società convenuta, si limita infatti a sancire l'obbligo degli intermediari di contenere i costi delle operazioni compiute, vale a dire l'importo di commissioni e spese addebitate al cliente, e di effettuare le operazioni di investimento alle migliori condizioni consentite dal mercato mentre la censura attorea non si risolve nell'inosservanza di tali principi ma nell'addebito, non conferente e privo di ogni concreta rilevanza, di aver eseguito un'operazione rivelatasi *ex post* non redditizia per il cliente. Da disattendere è infine anche la domanda di annullamento per dolo o per errore del contratto in questione. In proposito va rilevato in estrema sintesi come il contratto

di interest rate swap integri un negozio con cui le parti, individuato un dato saggio di interesse come parametro di riferimento, stabiliscono che, a seconda che il tasso di un contratto di mutuo già esistente divenga nel tempo superiore o inferiore a quello prefissato, il cliente sarà costretto a pagare una somma aggiuntiva ovvero ricadrà sulla banca il rischio di un tasso più elevato. Viene dunque in esame una forma di assicurazione che il cliente può stipulare per coprirsi dal rischio che un eccessivo rialzo dei tassi incida troppo sul mutuo contratto costringendolo a pagare interessi eccessivamente elevati e da lui non sopportabili. E' invece evidente che se il tasso di interesse scende sotto la soglia prefissata, così come accaduto nella fattispecie, sarà il cliente a dover pagare una somma aggiuntiva pari alla differenza col tasso stabilito in contratto. Si tratta pertanto di un negozio giuridico tipicamente aleatorio che può assumere la funzione di un contratto assicurativo e che è invece assimilabile alla scommessa se viene stipulato a scopo meramente speculativo. Nel caso in esame l'operazione effettuata dall'attrice prevedeva come parametro prefissato il tasso di interesse del 3,96%, contabilizzato con cadenza semestrale a partire dal 31.05.04 e sino alla scadenza negoziale del 30.11.06 sulla somma di 20 milioni di euro, in cambio del pagamento di interessi calcolati secondo un tasso variabile Euribor a sei mesi. La natura dell'operazione era poi ben chiarita nel contratto normativo stipulato tra le parti in cui è espressamente specificato che *“le obbligazioni derivanti dalla stipulazione di ciascun Contratto sono in ogni caso pienamente valide e azionabili, sia quando effettuate per finalità di copertura sia quando effettuate per finalità diverse”* e che *“L'eventuale mancanza sin dall'origine della funzione di copertura dichiarata dal cliente e/o il suo successivo venir meno, per qualsiasi causa - anche relativa alle vicende inerenti i rapporti di debito e/o credito che siano stati motivo per il cliente della stipulazione del contratto - non avranno alcun effetto sulla piena validità,*

*efficacia ed azionabilità delle obbligazioni derivanti dal contratto stesso*". Il testo negoziale è dunque inequivocabile nell'escludere un'accessorietà dei contratti di interest rate swap da concludere rispetto alla posizione debitoria nascente dal mutuo concesso alla M s.r.l., o da altro rapporto obbligatorio, né la condotta istruttoria ha offerto conferma del dolo ed in particolare di artifici e raggiri asseritamente consistiti nel far credere alla società contraente che nell'operazione di ISR conclusa sarebbe automaticamente subentrata la S.p.A. S al momento dell'accollo del mutuo. Entrambi i funzionari presenti alla stipula del contratto, nella loro deposizione testimoniale, hanno infatti negato sia di aver prospettato al B un'esigenza insopprimibile di concludere l'operazione di interest rate swap per ottenere il fido, dal momento che la delibera autorizzativa non indicava la sottoscrizione dell'IRS come condizione per la concessione del finanziamento, sia di aver riferito allo stesso che il contratto di swap sarebbe stato trasferito al nuovo acquirente del bene in sede di accollo del mutuo. Anche poi a voler ipotizzare un errore spontaneo e non indotto del legale rappresentante della società istante su tale circostanza, deve poi escludersi la sua riconoscibilità da parte dei funzionari bancari, e dunque la sua attitudine a costituire una causa di annullamento del contratto, sia in relazione alla chiarezza inequivocabile del testo negoziale, sia in considerazione di quanto riferito dal teste S circa il fatto che il B era al momento della stipula assistito da due consulenti, tra cui un professore esperto in materia giuridica, sia per quanto riferito dal teste B sul fatto che il B interagiva attivamente con la sua collega esperta in derivati sig.ra D'A R. In una tale situazione appare dunque evidente l'impossibilità di ravvisare l'esistenza di un errore suscettibile di determinare l'annullamento del contratto e ciò anche alla luce dell'art. 31 del Reg. Consob per il quale, in presenza di un operatore qualificato, deve ritenersi la piena capacità del contraente di valutare

l'aspetto potenzialmente anche solo speculativo degli strumenti finanziari oggetto del contratto e la loro natura di negozi aleatori.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo attenendosi per la loro quantificazione alle tabelle allegate al D.M. 20.07.2012 n.° 140 le cui disposizioni, per espressa previsione dell'art. 41, devono trovare applicazione alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

**P. Q. M.**

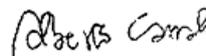
Il Tribunale di Napoli - undicesima sezione civile - definitivamente pronunciando sulla lite di cui in narrativa, così provvede:

1) Rigetta le domande tutte proposte dalla M s.r.l. contro la U S.p.A., già U S.p.A., e condanna la M s.r.l. al rimborso delle spese processuali avversarie liquidate in € 100,00 per esborsi vivi ed in € 14.000,00 per compensi professionali, oltre Iva e CPA se dovute.

Così deciso in Napoli, il 25/10/12, in camera di consiglio.

IL PRESIDENTE

IL GIUDICE ESTENSORE



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dr. SSA IRENA ACCARDO