

23717

Sentenza n. 23717/2015 pubbl. il 25/11/2015

TRIBUNALE DI ROMA
R.G. n. 29561/2010

Repert. n. 22729/2015 del 25/11/2015

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Seconda civile 22729/15

Il Giudice, Alfredo Matteo Sacco, ha pronunciato la seguente

sentenza

sulla causa di primo grado 29561 RGC 2010 vertente

fra

Comune di Tempio Pausania, in persona del Sindaco pro-tempore, domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, 252 presso l'avvocato Duilio Manella, ritualmente officiato

attore

e

[redacted], in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliata in Roma, Via [redacted] 4 presso gli avvocati professor [redacted] professor [redacted] ritualmente officciati

convenuta

risarcimento del danno

conclusioni come da atti e verbali processuali

in decisione nell'udienza dell'11 dicembre 2014 con i termini di legge

fatto e diritto

Il Comune di Tempio Pausania ha agito nei confronti della [redacted] spa per ottenere l'annullamento per errore essenziale del contratto swap stipulato il 15 dicembre 2005 e denominato "IRS Purple Collar 1521216" o, in subordine, la declaratoria di risoluzione del contratto stesso per grave inadempimento della Banca convenuta o, in ulteriore subordine, la declaratoria di inadempimento

Quanto alla domanda di annullamento, per errore essenziale, del contratto swap stipulato il 15 dicembre 2005 e denominato "IRS Purple Collar 1521216", la stessa non può trovare accoglimento.

Non deve confondersi l'errore rilevante ai sensi dell'articolo 1429 del codice civile con la stima erronea della maggiore o minore convenienza della scelta negoziale compiuta.

Nella specie, dalla documentazione prodotta ed acquisita risulta che le parti hanno effettivamente concluso il tipo di contratto considerato ed ipotizzato nelle fase delle trattative.

Sul punto, è sufficiente considerare che, sin dal 28 luglio 2004, fra il Comune di Tempio Pausania e la Banca [REDACTED] spa era in corso un contratto swap, contratto successivamente sostituito il 15 dicembre 2005 con quello che ha dato luogo al presente giudizio.

Così ricostruita la storicità della vicenda, è evidente l'estraneità della fattispecie in esame all'istituto dell'errore siccome positivamente regolato.

Le parti hanno sostituito un pregresso contratto con altro di identica forma e di analogo sinallagma.

Fra il primo contratto (stipulato il 28 luglio 2004) e il secondo contratto (stipulato il 15 dicembre 2005) non sussistono sostanziali differenze se non quelle dovute al mutamento delle condizioni dei mercati finanziari.

Quanto alla negoziazione della clausola costituita dall'opzione "dual digital floor" non consentita dall'articolo 3 del Decreto Ministeriale 389 del 2003, la circostanza non può integrare la previsione di cui all'articolo 1429, numero 4, del codice civile poiché la clausola in parola non è stata né la ragione unica né la ragione principale della stipulazione del contratto.

Neppure rileva ai fini del richiesto annullamento negoziale che il Comune di Tempio Pausania (articolo 16, comma 2, del testo contrattuale) si sia dichiarato in possesso di specifiche competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 31 del Regolamento Consob.



La richiamata dichiarazione è stata rilasciata dallo stesso funzionario delegato dall'Amministrazione Locale ad esprimere in sede di stipulazione la volontà dell'Ente.

In proposito, non può concordarsi con quanto espresso (peraltro, non in sede giurisdizionale) dalla Corte dei Conti e allegato dalla parte attrice.

Ove gli organi istituzionalmente preposti ad esprimere la volontà, anche negoziale, del Comune conferiscano ad un singolo funzionario il potere rappresentativo ai fini della stipulazione negoziale, conferiscono implicitamente al funzionario stesso anche tutti i poteri per il compimento degli atti prodromici, connessi e conseguenti la stipulazione in questione.

Il tutto salva un'espressa delimitazione dei poteri che, nella specie, non si rinviene.

La dichiarazione in parola non è inficiata dalla carenza di potere (che nella specie non si rinviene) del soggetto che ha sottoscritto il contratto ma è intrinsecamente viziata per essere il suo contenuto difforme dalla previsione normativa.


Invero l'articolo 31 del Regolamento Consob consente agli intermediari finanziari determinate deroghe comportamentali ove gli stessi interagiscano con operatori qualificati.

La previsione normativa attribuisce rilievo alla situazione effettiva riconoscendo alla dichiarazione una funzione meramente accessoria.

Nella vicenda in esame la dichiarazione è formalmente corretta ma contraria al vero poiché non si comprende come un comune medio-piccolo possa risultare in possesso di competenza professionale in materia di strumenti finanziari.

Peraltro la Banca convenuta si è offerta di svolgere in favore del Comune di Tempio Pausania funzioni di consulenza e assistenza, con ciò dimostrando di conoscere il difetto di competenza dell'Ente locale e di non tenere in alcun conto il divieto di agire in conflitto di interesse.

Esclusa la sussistenza di vizi che possano determinare l'annullamento del contratto, ciò nondimeno va dichiarata la sussistenza di gravi profili di inadempimento imputabili alla Istituto bancario convenuto.



È opportuno ricostruire lo svolgersi della vicenda.

Il Comune di Tempio Pausania, all'uopo sollecitato dalla Banca [REDACTED] che suggeriva l'adozione di sofisticati strumenti finanziari volti all'ottimizzazione della gestione dell'indebitamento, in data 28 luglio 2004 ha stipulato un contratto swap denominato "IRS Purple Collar 227583" della durata di anni quindici a decorrere dal 30 giugno 2004.

Nuovamente sollecitato dalla Banca [REDACTED] spa che prospettava il conseguimento di ulteriori benefici, il Comune di Tempio Pausania, in data 15 dicembre 2005 ha sottoscritto un nuovo contratto swap denominato "IRS Purple Collar 1521216", in sostituzione del precedente.

In esito alla rappresentata vicenda, assumono rilievo dirimente le sotto indicate circostanze.

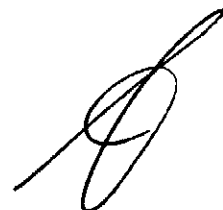
Il contratto swap denominato "IRS Purple Collar 227583" stipulato il 28 luglio 2004 si stava svolgendo regolarmente e con risultati di oggettivo vantaggio per il Comune di Tempio Pausania.

Il contratto in parola aveva una previsione di durata medio-lunga (quindici anni).

Decorso circa un anno dalla stipulazione, la Banca [REDACTED] spa, prospettando ulteriori vantaggi (rimasti del tutto indimostrati in corso di giudizio) nella gestione dell'indebitamento, ha sollecitato il Comune di Tempio Pausania alla conclusione di un nuovo contratto swap in sostituzione del precedente, proponendosi altresì per tutte le necessarie funzioni di consulenza e di assistenza.

Le parti hanno conseguentemente risolto per mutuo consenso il contratto swap stipulato il 28 luglio 2004 e denominato "IRS Purple Collar 227583" ed hanno, in sua sostituzione, concluso il 15 dicembre 2005 il contratto swap denominato "IRS Purple Collar 1521216".

Tale ultimo contratto, essendo risultato assolutamente svantaggioso per il Comune di Tempio Pausania, ha dato luogo alla controversia in decisione e, nelle more del giudizio in data 9 settembre 2011, è stato anch'esso risolto.



Così delineata la vicenda, emerge evidente un primo profilo di responsabilità della Banca convenuta.

La ~~Banca Nazionale del Lavoro - BNL~~ spa si è proposta – e ai fini che qui interessano non rileva la gratuità del servizio – quale consulente e assistente del Comune di Tempio Pausania nella individuazione e nella valutazione della migliore opzione negoziale per procedere alla sostituzione del precedente contratto swap.

La rappresentata circostanza integra una tipica ipotesi di conflitto di interesse poiché è di tutta evidenza che la Banca che, in veste di “consulente”, proponga un proprio prodotto finanziario non sia in posizione di terzietà.

Non soltanto.

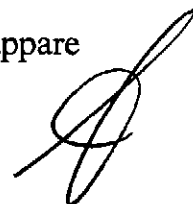
L'Istituto bancario che consapevolmente proponga ed assuma incarichi in conflitto di interesse viene meno sia agli specifici doveri gravanti sugli intermediari e sugli operatori finanziari ex articolo 21, comma 1, del d.lgs. 58 del 1998 – TUF e ex articoli 26 e 31 del Regolamento Consob sia ai generali doveri di buona fede oggettiva e di diligenza di cui agli articoli 1175 e 1375 del codice civile da osservarsi nello svolgimento di qualsivoglia rapporto giuridico.

Nello specifico, la Banca ~~Nazionale del Lavoro - BNL~~ spa, prospettando il conseguimento di ulteriori vantaggi, ha ritenuto di indurre il Comune di Tempio Pausania a sostituire un rapporto negoziale di lunga durata ed oggettivamente favorevole al Comune stesso con un nuovo rapporto successivamente rivelatosi del tutto sfavorevole.

Ferma restando la natura parzialmente aleatoria dei contratti in parola, non si comprende quali ulteriori vantaggi potesse conseguire l'Amministrazione Comunale con la nuova stipulazione contrattuale proposta dalla Banca.

È significativo che, trascorso poco più di un anno dalla stipulazione del primo contratto, l'Istituto bancario sia intervenuto proponendo una nuova opzione negoziale.

Considerato che il primo rapporto aveva durata contrattuale di quindici anni e risultava oggettivamente vantaggioso per l'Amministrazione Comunale, appare



quanto meno sospetta la sollecitazione a procedere ad una nuova ed asseritamente più vantaggiosa stipulazione.

Va, peraltro, rilevato che la Banca convenuta, nel corso del giudizio, non è stata in grado di fornire un solo concreto elemento utile a dimostrare il maggiore vantaggio del contratto swap stipulato il 15 dicembre 2005 in sostituzione del precedente contratto concluso il 28 luglio 2004.

L'accertato profilo di responsabilità nella condotta della Banca [redacted] non è, però, da qualificarsi in termini di illecito pre-contrattuale, integrando invece una tipica ipotesi di illecito contrattuale.

L'Istituto bancario convenuto, avendo agito quale consulente e assistente del Comune di Tempio Pausania (ancorché gratuitamente e in conflitto di interesse), era tenuto ad assicurare comunque una prestazione professionalmente adeguata.


Al contrario la Banca [redacted] non soltanto ha agito in conflitto di interessi (che è situazione soltanto potenzialmente dannosa) ma ha, altresì, indotto l'Amministrazione assistita ad una stipulazione negoziale meno favorevole della precedente.

Circostanze ampiamente confermate dalle produzioni documentali e dallo svolgersi degli eventi stanti i risultati negativi determinati dal secondo contratto.

Un secondo profilo di responsabilità della Banca convenuta è integrato dalla condotta dalla stessa posta in essere nell'esecuzione delle obbligazioni specificamente assunte con il contratto swap stipulato in data 15 dicembre 2005.

È risultato confermato dalla CTU svolta in corso di causa che la Banca [redacted] spa ha percepito cospicui importi a titolo di cosiddette "commissioni implicite".

La cosiddetta "commissione implicita", ancorché comunemente diffusa nella prassi bancaria, non trova fondamento né nelle norme generali in tema di contratto né nelle disposizioni speciali in tema di strumenti finanziari.



La Difesa convenuta distingue fra le commissioni in senso proprio (non applicate nella vicenda in esame per espressa disposizione negoziale) e i margini operativi che sarebbero dovuti, essendo relativi a rapporti diretti fra banca e cliente.

La tesi convenuta non è sostenibile poiché, a fronte dell'espressa esclusione negoziale delle commissioni in senso proprio, non possono ritenersi dovuti i margini operativi (cosiddette "commissioni implicite") in assenza di qualsivoglia riferimento nel testo contrattuale.

L'interpretazione del contratto secondo buona fede (articolo 1366 del codice civile) impone di escludere la spettanza delle cosiddette commissioni implicite.

A ciò si aggiunga che l'articolo 23, comma 2, del TUF esclude radicalmente qualsivoglia ipotesi di rinvio agli usi per la determinazione dei corrispettivi, dei costi e degli oneri comunque dovuti dai clienti alle banche.

In ragione di quanto sopra, non giova alla tesi della Banca convenuta neppure il richiamo alle prassi generalmente in uso nel settore bancario.

Individuato l'ulteriore profilo di responsabilità dell'Istituto bancario convenuto, il danno complessivo da risarcire al Comune di Tempio Pausania è costituito dalle negative dirette conseguenze patrimoniali del secondo contratto e dai costi occulti (sullo stesso contratto) addebitati dalla Banca.

L'ammontare del ristoro può essere determinato facendo riferimento alle risultanze dell'accurata e puntuale analisi svolta dal ctu.

Il ctu ha compiuto gli accertamenti mandatigli nel rispetto dei più consolidati canoni scientifici di settore.

L'indagine che ne è risultata si appalesa esente da vizi logici e di calcolo, completa ed equilibrata sì da essere pienamente condivisibile ed utilizzabile ai fini della decisione.

Le critiche che le parti costituite hanno espresso in ordine all'operato del ctu riflettono essenzialmente il disappunto per il mancato riconoscimento delle rispettive tesi difensive ma, sotto il profilo tecnico, non manifestano alcuna valenza utile a confutare le conclusioni formulate dal ctu.



Al momento della risoluzione del secondo contratto swap (stipulato il 15 dicembre 2005) risultava un flusso di cassa negativo per il Comune di Tempio Pausania pari ad euro 89.063,26.

Tale somma deve essere riconosciuta in favore dell'Ente Locale quale parte del complessivo risarcimento del danno.

All'Ente Locale va, altresì, riconosciuta la somma di euro 191.956,00 corrispondente alle cosiddette commissioni implicite applicate dalla Banca [REDACTED] in relazione al secondo contratto swap (stipulato il 15 dicembre 2005).

Sulle somme così riconosciute andranno calcolati gli interessi legali codicistici decorrenti dal 9 settembre 2011 (data di risoluzione del contratto in parola) sino all'effettivo soddisfo.

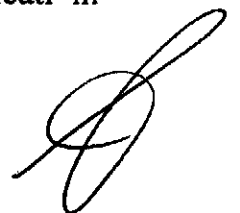
Il danno complessivamente riconosciuto all'Amministrazione attrice si sostanzia, pertanto, nel recupero del flusso di cassa negativo all'atto della chiusura del contratto (quale diretta conseguenza dell'induzione a una scelta negoziale inappropriata) e nel recupero delle "commissioni implicite" indebitamente locupletate dall'Istituto di Credito.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate e regolate nel dispositivo.

p q m

Il Giudice del Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Seconda civile, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda attorea condanna la convenuta Banca [REDACTED] spa a pagare immediatamente, a titolo di risarcimento del danno, in favore del Comune di Tempio Pausania la complessiva somma di euro 280.619,24 oltre accessori come specificati in parte motiva;



- 2) pone le spese di ctu, separatamente liquidate, a carico della convenuta Banca [redacted], per l'effetto, condanna la [redacted] [redacted] spa a rifondere le spese in parola in favore del Comune di Tempio Pausania che ne ha fatto anticipazione;
- 3) condanna la convenuta Banca [redacted] spa a pagare immediatamente in favore del Comune di Tempio Pausania le spese processuali liquidate in euro 22.160,00 (di cui euro 1.160,00 per esborsi) oltre oneri previdenziali e tributari come per legge.

Roma, 23 novembre 2015

scaduti i termini di legge

IL CASO.it

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dot. [redacted]

Il Giudice
Alfredo Matteo Sacco

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria



Roma, il 25 NOV 2015

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
[redacted]
Gironda Veraldi