



TRIBUNALE DI ALBA

SENT. n. 142/08
CRON. n. 2005
REP. n. 328
R.G. n. 100/08

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Alba – Riunito in Camera di Consiglio e composto dai sigg. Magistrati:

- dott. Aldo BOCHICCHIO - Presidente
- dott.ssa Ivana LO BELLO - Giudice
- dott.ssa Luisa AVANZINO - Giudice rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al Ruolo Generale n. 100 anno 2008,
discussa all'udienza collegiale del 25.2.2009

AVENTE AD OGGETTO: bancari

T R A

IL CASO.it

_____ con sede legale in _____ n. _____ nella persona del sig. _____ legale rappresentante della società e titolare unico dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, elettivamente domiciliata in Alba presso l'avv. _____ che la rappresenta e difende per delega in calce all'atto di citazione.

PARTE ATTRICE

E

BANCA _____ s.p.a. con sede sociale e direzione generale in _____, via _____ n. _____ in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Balbo di Vinadio, in forza della procura generale alla liti del 31.10.2007 rogito Notaio Saraceno in Verona e dall'avv. Walter AGNESE con studio in Alba, in forza di procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta ed elettivamente domiciliata presso lo studio in quest'ultimo.

PARTE CONVENUTA

All'udienza di precisazione delle conclusioni davanti al Giudice Istruttore, i Procuratori delle parti hanno così concluso:

IL CASO.it

Il Procuratore di parte attrice:

"Voglia l'ill.mo Tribunale adito: disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione; previa ammissione dei dedotti mezzi istruttori, nonché, all'occorrenza, di espletamento di apposita CTU;

dichiarare, per le ragioni esposte e secondo quanto accertando, la responsabilità e/o la colpa e gli inadempimenti della banca convenuta, dichiarata altresì l'inefficacia delle dichiarazioni rese dall'attrice anche ex art. 31 reg. Consob;

dichiarare quindi risolti e/o la nullità e/o l'annullamento dei contratti in oggetto, per le causali esposte, per la violazione delle norme imperative da parte della convenuta Banca, nonché di cui al T.U.F. (art. 21 e 23 D. Lgs 58/98), Regolamento CONSOB (artt. 26 - 27 - 28 - 29 - 30) ed in relazione all'art. 1418 - 1439 c.c., nonché secondo quanto accertando;

condannando per l'effetto la Banca convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla restituzione ed al pagamento delle somme accertande dovute, pari alla somma investita dall'attrice per i contratti di cui in atti, al rimborso degli addebiti effettuati, delle perdite subite, alla restituzione del saldo negativo, delle regolazioni periodiche, effettuate da ~~██████████~~ sui conti della società attrice, dal primo contratto derivato fino ad oggi, nonché e comunque a quanto addebito e/o pagato in dipendenza dei contratti stessi, nonché di quanto ulteriormente eventualmente maturerà e sarà accertato in corso di causa, o altra somma che sarà ritenuta di giustizia; oltre interessi, spese di commissione, e rivalutazione monetaria;

in subordine: dichiarare l'annullamento dei contratti in oggetto ai sensi dell'art. 1427-1439 c.c., condannando per l'effetto la Banca in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla restituzione ed al pagamento della somma accertando, pari alla somma investita dall'attrice per i contratti di cui in atti, al rimborso delle perdite subite, alla restituzione del saldo negativo, delle regolazioni periodiche, effettuate da ~~██████████~~ sui conti della società attrice, dal primo contratto derivato fino ad oggi, nonché a quanto addebitato e/o pagato in dipendenza dei contratti stessi, nonché di quanto ulteriormente eventualmente maturerà e sarà accertato in corso di causa, o altra somma che sarà ritenuta di giustizia;

oltre interessi, spese di commissione e rivalutazione monetaria; in via ulteriormente subordinata e/o alternativa: riconoscere e dichiarare il grave inadempimento della Banca convenuta per tutti i comportamenti posti in essere e, pertanto, risolvere i contratti, per fatto colpa e inadempimento esclusivi della banca convenuta,

nonché condannare per l'effetto la società convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla restituzione ed al pagamento della somma investita dall'attrice per i contratti di cui in atti, della somma pari al rimborso delle perdite subite, alla restituzione del saldo negativo, delle regolazioni periodiche, effettuate da ~~██████████~~ sui conti della società attrice, dal primo contratto derivato sino ad oggi, nonché a quanto addebitato e/o pagato in dipendenza dei contratti stessi, nonché di quanto ulteriormente eventualmente

A

maturerà e sarà accertato in corso di causa o altra somma che sarà ritenuta di giustizia;

oltre interessi, spese di commissione e quant'altro accertando, condannare la convenuta, comunque, e in ogni caso, per le causali esposte e secondo quanto accertando, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, subiti dall'attrice, da liquidarsi secondo quanto accertando in corso di causa anche a mezzo di c.t.u., o in via equitativa dal Giudice,

oltre interessi e rivalutazione monetaria;

respingersi ogni domanda e ogni eccezione di controparte siccome tutte infondate in fatto e in diritto, dichiarandosi nulli, annullandosi e/o dichiarandosi risolti, per inadempimento della [REDACTED], i contratti ex adverso prodotti, condannandosi la medesima [REDACTED] al risarcimento dei danni a favore dell'attrice e come sopra indicati, patrimoniali e non patrimoniali, da liquidarsi secondo quanto accertando in corso di causa anche a mezzo di c.t.u., o in via equitativa dal Giudice.

Con vittoria di spese e onorari; o in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento delle eccezioni pregiudiziali avversarie, con compensazione delle spese, sussistendo giusti motivi".

Il Procuratore di parte convenuta:

IL CASO.it

"Voglia l'ill.mo Tribunale adito, 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 in relazione ai contratti Atlantic Swap del 28.1.2003, e Formula Inflazione swap del 29.11.2004, stante la deroga alla giurisdizione ordinaria prevista dalla clausola arbitrale;

dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale adito a favore del Tribunale di Cuneo relativamente alle domande concernenti i contratti di Convertible Swap del 26.1.2001 e 20.9.2002, stante la devoluzione in via esclusiva di ogni controversia ad essi relativa al Foro di Cuneo;

in via istruttoria: ammettere i capi di prova per testi così come formulati;

nel merito in via principale:

rigettare tutte le domande avversarie, per i motivi di cui in narrativa;

nel merito in via subordinata:

accertare l'intervenuta prescrizione dell'azione di annullamento di tutti i contratti stipulati prima dell'8.1.2003;

nelle denegate ipotesi di accoglimento totale o parziale della domanda di nullità o di annullabilità o di risoluzione dei contratti di Swap stipulati tra l'attrice e 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".



8

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ai sensi del D. Lgs. n. 5/2003, ritualmente notificato, la parte attrice [REDACTED] e [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, conveniva in giudizio la [REDACTED] Banca Spa chiedendo che, accertata la inosservanza da parte della Banca convenuta delle prescrizioni di cui all'art. 21 D. Lgs. 58/1998 e di cui agli artt. 26, 27, 28, 29 e 30 Regol. Consob. 11522/1998, chiedeva che il Tribunale dichiarasse la nullità o l'annullamento dei contratti di *Convertible Swap*, *Atlantic Swap* e *Formula Inflazione Swap* di cui alla citazione, con conseguente condanna della banca alla restituzione del capitale investito oltre il risarcimento del danno oltre interessi e rivalutazione monetaria; in via subordinata chiedeva che, accertato il Tribunale il grave inadempimento della parte convenuta e la sua conseguente responsabilità contrattuale, dichiarasse la risoluzione degli anzidetti contratti e la condannasse comunque alla restituzione del capitale investito e al risarcimento del danno, oltre rivalutazione monetaria e interessi; con il favore in ogni caso delle spese di lite.

IL CASO.it

Si costituiva ritualmente in giudizio la [REDACTED] Banca, la quale in via preliminare eccepiva il difetto di giurisdizione del Tribunale adito e comunque la inammissibilità delle domande formulate dalla parte attrice in relazione ai contratti *Atlantic Swap* del 28.1.2003 e *Formula Inflazione Swap* del 29.11.2004, in considerazione della clausola arbitrare in essi prevista, oltre che la incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore del Tribunale di Cuneo con riferimento ai contratti di *Convertible Swap* del 26.1.2001 e del 20.9.2002, in considerazione della clausola che devolveva in via esclusiva alla cognizione del Tribunale di Cuneo le controversie da essi nascenti, in tali contratti contenuta.

Quanto al merito della causa, la parte convenuta si opponeva alle domande avversarie contestando integralmente le avverse allegazioni e chiedendo il rigetto della domanda avversaria oltre che, in via subordinata, per la denegata ipotesi di accoglimento delle domande proposte dalla parte avversa, spiegando domanda riconvenzionale come da conclusioni in epigrafe riportate.

Formulata da parte degli attori istanza di fissazione udienza, emesso dal Giudice relatore decreto di fissazione udienza ex art. 12 D. Lgs. 5/2003, all'esito dell'udienza del 25.2.2009 le parti procedevano alla discussione orale; all'esito della stessa il Collegio confermava il decreto del giudice relatore e la causa veniva pertanto trattenuta dal Collegio a decisione sulle conclusioni precisate così come riportate in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve ritenersi la fondatezza delle eccezioni preliminari in rito sollevate dalla parte attrice.

Occorre a tal proposito evidenziare come - così come alligato dalla parte convenuta - siano stati conclusi fra le parti dei contratti quadro normativi, in esecuzione dei quali risultano poi essere stati conclusi i singoli contratti di cui in causa, nei quali risultano, effettivamente, inserite le dedotte clausole derogatorie della competenza territoriale e arbitrali.

In particolare, all'art. 13 dei contratti quadro conclusi nel febbraio 2001 e il 20.9.2002 (in esecuzione dei quali sono stati conclusi i contratti di Convertible SWAP conclusi in data 26.2.2001 e 20.9.2002 di cui alla domanda) risulta inserita una clausola del seguente tenore "Il presente accordo e i singoli contratti sono disciplinati dalla legge italiana. Qualsiasi controversia ad essa relativa è devoluta alla esclusiva competenza del foro di Cuneo".

Nei contratti quadro conclusi fra le parti in data 28.1.2003, 29.5.2003 e 29.11.2004 (in esecuzione dei quali sono stati conclusi fra le parti i contratti di Atlantic Swap e Formula Inflazione Swap di cui alla domanda) è poi inserita, all'articolo n. 15, una clausola del seguente tenore "ogni disputa, contestazione o controversia fra 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 giudicherà in via rituale procedendo ai sensi degli artt. 816 e seg. C.p.c."

IL CASO.it

La parte attrice ha sostenuto la inoperatività delle anzidette clausole, eccependo, quanto alla clausola derogatoria della competenza di cui ai contratti quadro conclusi nel 2001 e nel 2002, la possibilità di derogare al foro convenzionalmente stabilito per contratto oltre che, sia con riferimento alle anzidette clausole che con riferimento alle clausole arbitrali contenute nei contratti quadro conclusi nel 2003 e nel 2004, la nullità di tali pattuizioni contrattuali per mancata consegna e per indeterminazione dell'oggetto (tale da inficiare la operatività della clausola) e la rinuncia tacita della parte convenuta ad avvalersi delle anzidette clausole per avere svolto nel giudizio proprie domande in via di riconvenzione.

Le contestazioni anzidette sono destituite di fondamento.

Innanzitutto, con riferimento alle clausole derogatorie della competenza contenute nei contratti quadro conclusi nel febbraio 2001 e il 20.9.2002, in conformità all'orientamento della Suprema Corte, deve ritenersi che "La designazione convenzionale di un foro, in deroga a quello territoriale stabilito dalla legge, ex combinato disposto degli artt. 28 e 29 cod. proc. civ., attribuisce al foro designato dalle parti la competenza esclusiva soltanto se risulta, ai sensi dell'art. 29, secondo comma, codice di rito, un'enunciazione espressa che non lasci adito ad alcun dubbio sulla comune intenzione delle parti di escludere la competenza dei fori ordinari. Tuttavia, ai fini dell'individuazione di detta volontà delle parti, è sufficiente che esse specifichino che detto foro convenzionale è voluto come "esclusivo", poiché da tale qualificazione emerge senza alcun dubbio la loro comune volontà di escludere la competenza dei fori ordinari" (cfr. Cass. N. 5030 del 2000, confermata da Cass. Ordinanza n. 5893 del 2006), con la conseguenza

che tale eccezione è infondata, in considerazione il fatto che, inequivocabilmente, nel caso di specie il foro di Cuneo è stato designato quale foro esclusivo.

Parimenti infondate deve ritenersi la dedotta inoperatività delle clausole in questione per essere i contratti in cui esse sono inseriti nulli a causa della loro mancata consegna al cliente e per indeterminatezza dell'oggetto.

Gli allegati motivi di nullità dei contratti quadro in cui le clausole derogatorie della competenza ed arbitrali azionate dalla Banca convenuta sono inserite appaiono innanzi tutto del tutto infondati e pretestuosi.

Quanto alla lamentata mancata consegna di una copia dei contratti quadro al cliente, a parte il fatto che tale contestazione risulta essere stata svolta per la prima volta nella sola memoria di replica, basta evidenziare come i documenti prodotti dalla parte convenuta risultano tutti debitamente sottoscritti dal cliente.

Non può poi, non evidenziarsi, in conformità con le decisioni rese da altra giurisprudenza di merito, come la mancata consegna al cliente, al momento della sottoscrizione, delle copie del contratto quadro non può comunque configurare una ipotesi di nullità del contratto stesso ma semmai di inadempimento, la cui gravità deve essere valutata alla stregua delle conseguenze pregiudizievoli che ne sono eventualmente derivate (cfr. in tema di mancata consegna della copia di un contratto di deposito titoli amministrato Tribunale Milano 15.6.2005).

Quanto, poi, alla lamentata indeterminatezza dell'oggetto, pure tale contestazione risulta del tutto infondata alla luce di quanto disposto dall'art. 23 TUF e dall'art. 30 Regolamento CONSOB 11522/1998, applicabili al caso in specie, in tema di contratti relativi alla prestazione di investimento. **IL CASO.it**

La prima di tale norma prevede, infatti, che " i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ...sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato al cliente...Nei casi di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo".

La seconda norma precisa, poi, che il contratto con l'investitore deve: " a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche; b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni; d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta; e) indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant; f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio".

Orbene, dalla semplice lettura dei contratti quadro di cui in causa (prodotti dalla parte convenuta quali documenti n. 2,4,5,6,7,8) può chiaramente evincersi come essi rispondano ai requisiti sopra enunciati dettati dalla disciplina di settore, contenendo tutte le indicazioni in quella sede imposte.

I contratti in questione risultano, infatti, assolutamente determinati quanto alla individuazione dell'oggetto.

Non può, poi, non richiamarsi il consolidato orientamento della Suprema Corte in materia di clausola arbitrale in base al quale *"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"* (cfr. Cass. 8376 del 2000, conf. Cass. 10910 del 2003) e quanto affermato dalla Suprema Corte in materia di deroga alla competenza territoriale con la pronuncia Cass. N. 2338/1987 per cui *"allorquando risulti accertata l'avvenuta stipulazione, su modulo a stampa predisposto da una di esse, di un contratto contenente una clausola derogativa della Competenza per territorio specificamente approvata per iscritto dall'altra, nessun rilievo può avere, ai fini della efficacia di tale deroga, il fatto che sia in discussione la validità del contratto, trattandosi di questione che appartiene al merito della controversia"*.

Pure infondata deve, infine, ritenersi la contestazione mossa dalla parte attrice nella parte in cui essa afferma che la parte convenuta avrebbe implicitamente rinunciato alla operatività delle anzidette clausole derogatorie della competenza e compromissorie per avere nel presente giudizio proposto domanda riconvenzionale.

IL CASO.it

In conformità a quanto deciso sul punto dalla Suprema Corte - integralmente condivisa dal Collegio giudicante e dalla quale non v'è dunque ragione alcuna per discostarsi - tutte le domande riconvenzionali proposte dalla parte convenuta sono state proposte solo in via subordinata, *per la denegata ipotesi di accoglimento totale o parziale* delle domande svolte dalla parte attrice e, dunque, per il solo caso di rigetto delle eccezioni in rito espressamente qualificate quali "preliminari", con la conseguenza che non può ravvisarsi la allegata rinuncia tacita ad avvalersi delle clausole di cui in causa.

Deve, in ultimo, evidenziarsi come le clausole in questione risultino pure specificatamente sottoscritte ai sensi dell'art. 1341 c.c., non potendo certamente nel caso in specie ritenersi applicabile la disciplina di cui all'art. 33 Codice del Consumo (riproduttiva di quanto prima dettato dall'art. 1469 bis c.c.) poiché la parte attrice, quale società commerciale, non ha evidentemente la qualità di consumatore ai sensi della norma sopra citata.

Alla luce di tutte le superiori considerazioni, deve essere quindi dichiarata la incompetenza territoriale del presente Tribunale in favore del Tribunale del Cuneo in merito alle domande proposte da parte attrice di nullità, annullamento, risoluzione e risarcimento del danno con riferimento ai contratti di *Convertible Swap* conclusi in data 26.2.2001 e 20.9.2002 di cui alla domanda e la inammissibilità delle domande di nullità, annullamento, risoluzione e risarcimento del danno proposte con riferimento ai contratti *Atlantic Swap* del

28.1.2003 e *Formula Inflazione Swap* del 29.11.2004 per essere tali controversie devolute ad arbitri.

Quanto, infine, alle spese di lite, esse - nella misura di seguito liquidata in dispositivo in misura ridotta quanto agli onorari in applicazione dell'art. 5 TF - seguono la soccombenza, e vengono pertanto poste a carico della parte attrice e in favore di parte convenuta.

Non sussistono, infatti, giusti motivi per disporre la integrale compensazione come richiesto dalla parte attrice, considerato che essa risulta essersi opposta all'accoglimento delle eccezioni preliminari svolte dalla parte convenuta.

P. Q. M. **IL CASO.it**

Il Tribunale di Alba nella composizione collegiale in epigrafe riportata, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza ed eccezione respinta:

DICHIARA la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale del Cuneo in merito alle domande proposte da parte attrice di nullità, annullamento, risoluzione e risarcimento del danno con riferimento ai contratti di *Convertible Swap* conclusi in data 26.2.2001 e 20.9.2002 di cui alla domanda;

DICHIARA la inammissibilità delle domande proposte da parte attrice di nullità, annullamento, risoluzione e risarcimento del danno con riferimento ai contratti di *Atlantic Swap* del 28.1.2003 e *Formula Inflazione Swap* del 29.11.2004 per essere tali controversie devolute ad arbitri;

CONDANNA parte attrice a rifondere alla parte convenuta le spese del presente giudizio, che liquida in € 3.290,00 per diritti ed € 2.000,00 onorari ed € 18,95 per esposti, oltre rimborso forfetario del 12,50%, IVA, se e in quanto dovuta, e CPA come per legge.

Alba, così deciso nella camera di consiglio del 7.4.09

Il Giudice est.
Dott.ssa Luisa Avanzino

Il Presidente
Dott. Aldo Boicchio

DEPOSITATA in Cancelleria la minuta della presente

oggi, 7 APR. 2009

IL CANCELLIERE

TRIBUNALE DI ALBA

depositata in Cancelleria il 8 APR. 2009

IL CANCELLIERE

Dott. Aldo Boicchio