



Accertato quanto sopra, in ogni caso depurare il saldo del conto in oggetto dagli interessi applicati sull'importo sopra menzionato. **IL CASO.it**

In via istruttoria: revocare il decreto 23 ottobre 2008 nella parte in cui ammette le prove testimoniali dedotte dalla convenuta ~~\_\_\_\_\_~~“;

per la convenuta:

“ Dichiarare la carenza di legittimazione degli odierni attori a contestare la validità dei documenti sottoscritti dalla S.r.l. ~~\_\_\_\_\_~~

Respingere in quanto infondate tutte le domande attoree e comunque in denegato subordine, nell'ipotesi in cui fossero accolte le domande attoree in ragione dell'asserita inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato, dichiarare la responsabilità della ~~\_\_\_\_\_~~ (in caso di nullità o annullamento dei contratti) o il suo concorso colposo (in caso di risoluzione per inadempimento ex art. 1227 c.c.), e conseguentemente ridurre in via equitativa il quantum debeatur.

In ogni caso, con condanna dell'attrice alla rifusione delle spese del procedimento, compresi i.v.a., c.p.a. o contributo forfettario per il rimborso delle spese generali.

In via istruttoria ammettere i capitoli di prova testimoniali riportati nella nota di precisazione delle conclusioni da 1) a 13), con i testi in tale nota indicati.”.

● **dienza collegiale del 30.10.2009.**

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con citazione notificata il 4 dicembre 2007 la S.r.l. ~~\_\_\_\_\_~~ e ~~\_\_\_\_\_~~ hanno evocato in giudizio innanzi a questo Tribunale la S.p.a. ~~\_\_\_\_\_~~, in opposizione al decreto ingiuntivo n. 10012 del 2007 di questo Tribunale, con cui era stato loro intimato, quale debitore principale la S.r.l. ~~\_\_\_\_\_~~ e fideiussori il ~~\_\_\_\_\_~~, di pagare alla convenuta la somma di € 118.770,86, oltre interessi e spese, costituente il debito complessivo della S.r.l. ~~\_\_\_\_\_~~ verso la banca convenuta derivante dallo scoperto di un rapporto di conto corrente.

A sostegno di tale opposizione hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva della banca, per la mancata produzione della copia dell'atto di cessione del ramo d'azienda del 27.12.2002 (mediante il quale i rapporti corporate erano stati trasferiti dalla ~~\_\_\_\_\_~~ e per la genericità di tale atto, nonché la mancanza di prova del credito azionato mediante il decreto opposto, non essendo a tale scopo sufficiente l'attestazione di un funzionario della banca, peraltro non precisato nelle sue generalità.

Hanno inoltre prospettato la nullità del contratto di convertible swap stipulato dalla ~~\_\_\_\_\_~~ con la banca convenuta il 23.5.2002 (provenendo anche dall'addebito di importi negativi conseguenti alla esecuzione di tale contratto il saldo passivo dell'estratto conto), per indeterminatezza dell'oggetto (in quanto gli elementi caratteristici del contratto erano formulati in modo tale da renderne non intellegibile l'oggetto), e l'inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato resa dal ~~\_\_\_\_\_~~, nella sua veste di amministratore della ~~\_\_\_\_\_~~, ai sensi dell'art. 31 reg. CONSOB 115/98, con la conseguente nullità del medesimo contratto di convertible swap per violazione degli obblighi informativi da parte della banca.

#### IL CASO.it

Hanno anche affermato la risolubilità del medesimo contratto, per la violazione degli stessi obblighi informativi da parte della banca, e l'estraneità alla fideiussione prestata dal ~~\_\_\_\_\_~~ e dalla ~~\_\_\_\_\_~~ delle operazioni in derivati oggetto del suddetto contratto di convertible swap.

*GL. Senali*

Hanno inoltre eccepito la mancata approvazione in forma scritta della clausola relativa al saggio degli interessi e la indebita applicazione di interessi sugli interessi.

### IL CASO.it

Sulla scorta di tali premesse hanno quindi concluso domandando:

- l'accertamento della nullità del contratto di convertible swap stipulato il 23.5.2002 ed il conseguente accertamento della non debenza degli addebiti trimestrali via via effettuati, per complessivi € 64.110,98;
- la risoluzione per inadempimento del medesimo contratto e l'accertamento della non debenza della medesima somma;
- l'esclusione dal loro debito degli interessi applicati dalla banca su tale somma;
- l'accertamento della non debenza degli addebiti per interessi effettuati dalla banca sul conto corrente, relativamente agli affidamenti per cassa, per anticipo portafoglio ed anticipo fatture;
- l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- l'estraneità delle operazioni in derivati alle fidejussioni prestate dal ~~\_\_\_\_\_~~ ~~\_\_\_\_\_~~ dalla ~~\_\_\_\_\_~~;
- la revoca del decreto opposto.

La banca convenuta, costituitasi con comparsa depositata il 2.4.2008, ha dato atto dell'avvenuto fallimento della S.r.l. ~~\_\_\_\_\_~~ e fatto rilevare la necessità di mutare il rito da quello ordinario a quello societario, in relazione alle domande proposte relativamente al contratto di convertible swap, aventi ad oggetto la materia della intermediazione finanziaria.

Nel merito ha resistito alle domande proposte dagli oppositori, affermando che l'atto di scissione oggetto delle doglianze degli attori ne individuava sufficientemente l'oggetto, tanto che gli oppositori avevano successivamente intrattenuto i rapporti proprio con ~~\_\_\_\_\_~~ Banca ~~\_\_\_\_\_~~, anche in relazione al rapporto di conto corrente in precedenza intrattenuto con la ~~\_\_\_\_\_~~ Banca.

Ha contestato anche l'eccepita mancata dimostrazione del credito fatto valere mediante il decreto opposto, essendone stati certificati l'esistenza ed l'ammontare da un dirigente della banca, la dott.ssa ~~\_\_\_\_\_~~, abilitata a rendere tale dichiarazione; ha, poi, prodotto l'estratto conto ed il conto scalare di tale conto corrente, costituente la prova documentale di tutte le partite che avevano concorso a formare il credito della banca fatto valere mediante il decreto ingiuntivo opposto.

Ha contestato anche la prospettata nullità del contratto di convertible swap del 23.5.2002, stipulato in attuazione di un contratto quadro concluso il 25.3.2000, nel quale erano state disciplinate le future operazioni di swap che le parti avrebbero concluso ed in cui era anche stato dichiarato che la S.r.l. rientrava nella categoria degli operatori qualificati di cui all'art. 31 del reg. CONSOB 11522/98; in occasione della conclusione del contratto di convertible swap la ~~\_\_\_\_\_~~ aveva ribadito di rientrare tra gli operatori qualificati e richiesto la conclusione di tale contratto, destinato a salvaguardare la società dagli eventuali incrementi dei tassi di interesse, impegnandosi a pagare tassi fissi, a fronte del pagamento da parte della banca del tasso variabile EURIBOR a tre mesi.

### IL CASO.it

Ha anche affermato la piena validità ed efficacia della dichiarazione di operatore qualificato rilasciata dall'amministratore della S.r.l. ~~\_\_\_\_\_~~, che non richiedeva, come sostenuto dagli attori, la verifica da parte dell'intermediario della sua

Ghibernati

rispondenza alla realtà, necessaria solo per le persone fisiche indicate al secondo comma dell'art. 31 del reg. CONSOB 11522/98 citato. **IL CASO.it**

Quanto alla estraneità alle fideiussioni prestate dal [redacted] e dalla [redacted] delle conseguenze del contratto di convertible swap, ha rilevato la natura onnicomprensiva di tali fideiussioni, prestate in relazione a tutte le operazioni effettuate dalla [redacted] con la banca.

Ha fatto rilevare l'espressa approvazione, contrariamente a quanto sostenuto dagli opposenti, delle clausole concernenti i tassi di interesse da applicare al rapporto.

Tenendo conto della capitalizzazione degli interessi passivi dall'inizio del rapporto al 31.3.2000, nella misura di € 2.443,72, ha ridotto la propria pretesa creditoria ad € 116.327,14, oltre interessi convenzionali dal 1.4.2007 al saldo, ed ha quindi concluso per il rigetto della opposizione e la condanna dei convenuti [redacted] e [redacted] a corrisponderle il proprio credito, rideterminato in € 116.327,14.

Con ordinanza del 28.4.2008 il Giudice istruttore ha dichiarato interrotto il processo limitatamente alla causa instaurata dalla S.r.l. [redacted] (dichiarata fallita) nei confronti della banca convenuta, separato la causa relativa alle domande proposte da [redacted] e [redacted] e di cui lettera a) dell'atto di citazione (di accertamento della nullità del contratto di convertible swap stipulato il 23.5.2002 e della non debenza degli addebiti trimestrali via via effettuati, per complessivi € 64.110,98, e di risoluzione per inadempimento del medesimo contratto ed accertamento della non debenza della medesima somma), ordinato il mutamento del rito per tale causa, da quello ordinario a quello di cui al d.lgs. 5/2003, di cui ha anche ordinato la cancellazione dal ruolo, e sospeso per pregiudizialità la causa di opposizione a decreto ingiuntivo sino alla conclusione di tale causa.

Con memoria notificata il 12.6.2008, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 5/2003, il [redacted] e la [redacted] hanno quindi riassunto tale giudizio, ribadendo la nullità del contratto di convertible swap per indeterminatezza del suo oggetto e l'inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato.

Con la medesima memoria hanno anche eccepito la nullità del contratto quadro a causa della mancanza della sottoscrizione della banca e ribadito il già dedotto inadempimento della banca agli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario.

Hanno pertanto concluso domandando:

- l'accertamento della nullità del contratto quadro stipulato il 23.5.2000 per mancanza dell'accordo ed indeterminatezza dell'oggetto;
- l'accertamento della nullità ed inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato, per mancanza di specifica e separata approvazione ex art. 1341 c.c.;
- la declaratoria nullità del contratto di convertible swap e l'accertamento della non debenza degli addebiti dallo stesso derivanti, pari a € 64.110,98;
- la risoluzione per inadempimento del contratto di swap con il medesimo accertamento in ordine agli addebiti.

**IL CASO.it**

La banca convenuta ha replicato con memoria del 9.7.2008, ribadendo la piena consapevolezza della [redacted] e del suo amministratore in ordine alla natura ed alle caratteristiche del contratto di swap e la validità della sua dichiarazione di operatore qualificato.

*G. Gibonati*

Ha precisato che il 24.1.2007 la società [redacted] era receduta dal contratto di swap, pagando il relativo corrispettivo, pari a € 5.500, con la conseguente inammissibilità della domanda di risoluzione.

### **IL CASO.it**

Ha eccepito la novità della domanda di accertamento della nullità del contratto quadro del 23.5.2000, per mancanza dell'accordo ed indeterminatezza dell'oggetto, ed anche di quella di accertamento della nullità ed inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato per mancanza di specifica e separata approvazione, ex art. 1341 c.c., non contenute nell'atto introduttivo del giudizio.

In considerazione della dichiarazione di fallimento della S.r.l. [redacted] ha eccepito il difetto di legittimazione degli attori, nella loro veste di fideiussori, estranei alle obbligazioni principali derivanti dal contratto di convertible swap, a dolersi dei vizi di tale contratto, essendo attribuito tale potere solo alle parti del contratto e non anche ai garanti.

Ribadendo la validità della dichiarazione di operatore qualificato, non occorrendo la verifica dei requisiti di professionalità per le persone giuridiche, ha contestato il proprio inadempimento agli obblighi informativi prospettato dagli attori ed anche il proprio comportamento contrario a buona fede e diligenza.

Ha quindi resistito alle domande di accertamento della nullità del contratto di swap e di risoluzione per inadempimento, essendo tra l'altro già stato risolto il contratto, contestando anche l'entità dei danni lamentati dagli attori.

Questi ultimi hanno replicato con memoria notificata il 30.7.2008, prospettando la rilevabilità d'ufficio delle nullità oggetto delle domande proposte per la prima volta con la memoria notificata il 12.6.2008, attenendo ad un contratto di cui la convenuta aveva chiesto farsi applicazione quale presupposto della propria domanda; hanno soggiunto di aver esposto tali questioni di nullità sin dall'atto introduttivo del giudizio, con la conseguenza che, pur in assenza di autonoma domanda, le stesse dovevano considerarsi tempestivamente introdotte.

Infine gli attori, il 22.10.2008, hanno notificato l'istanza di fissazione d'udienza, che hanno depositato il 31.10.2008.

Con decreto del 23.12.2008 il Giudice relatore ha ammesso parte delle prove testimoniali dedotte dalla banca convenuta, fissando per la discussione l'udienza collegiale del 30.10.2009.

In tale udienza il Collegio, a seguito della discussione orale, ha riservato la decisione.

\*\*\*\*\*

Ritiene preliminarmente il Collegio che debba essere revocato il decreto di fissazione d'udienza, parendo superflue, in relazione alle domande proposte dagli attori ed in considerazione della dichiarazione di operatore qualificato resa dal [redacted] nella sua veste di amministratore della S.r.l. [redacted], le prove testimoniali dedotte dalla convenuta e parzialmente ammesse mediante tale decreto, avendo le stesse ad oggetto l'assolvimento da parte della convenuta degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario.

### **IL CASO.it**

A seguito della separazione disposta dal Giudice istruttore mediante la citata ordinanza del 28.4.2008, costituiscono, infatti, oggetto di questo giudizio solamente le domande proposte dagli attori con l'atto introduttivo del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sub a), e, dunque, le domande di accertamento della nullità del contratto di convertible swap stipulato il 23.5.2002, per indeterminatezza dell'oggetto e violazione degli obblighi informativi (in conseguenza dell'inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato resa dal

*G. Gibinelli*

██████████), con il conseguente accertamento della non debenza degli addebiti trimestrali effettuati per complessivi € 64.110,98, e di risoluzione del medesimo contratto di convertible swap per inadempimento della convenuta e l'accertamento della non debenza della medesima somma.

### **IL CASO.it**

Ne consegue, anzitutto, l'inammissibilità, come eccepito dalla convenuta, a causa della sua novità, della domanda di accertamento della nullità del contratto quadro concluso il 23.5.2000 dalla S.r.l. ██████████ del. con ██████████ Banca per mancanza dell'accordo, a causa della mancata sottoscrizione di tale contratto da parte della banca.

Si tratta, infatti, di domanda diversa, quanto alla causa petendi ed al petitum, rispetto a quelle inizialmente proposte dagli attori, formulata per la prima volta mediante la memoria notificata dagli attori alla convenuta ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 5/2003, con la quale gli stessi hanno riassunto il giudizio a seguito della sua cancellazione dal ruolo, e dunque proposta tardivamente, come eccepito dalla convenuta.

Le domande di cui alla lettera a) dell'atto introduttivo del giudizio, e cioè della citazione in opposizione a decreto ingiuntivo notificata il 4.12.2007 ad istanza della S.r.l. ██████████ del. e del ██████████ del. e della ██████████ del., che, a seguito della citata ordinanza di separazione, costituiscono l'unico oggetto di questo giudizio, erano, infatti, di:

*" Accertare la nullità del contratto di convertible swap in data 23 maggio 2002 conseguentemente dichiarando non dovuti gli addebiti trimestrali via via effettuati, come da elenco prodotto, per complessivi € 64.110,98.*

*Subordinatamente accertato l'inadempimento da parte della banca convenuta dichiarare risolto il contratto di convertible swap in data 23 maggio 2002 conseguentemente dichiarando non dovuti gli addebiti trimestrali via via effettuati, come da elenco prodotto, per complessivi € 64.110,98.*

*Accertato quanto sopra, in ogni caso depurare il saldo del conto in oggetto dagli interessi applicati sull'importo sopra menzionato."*

A sostegno di tali domande gli attori avevano prospettato la nullità del contratto per indeterminatezza del suo oggetto e per la violazione degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario (stante l'inefficacia della dichiarazione di operazione qualificata a causa della mancata indagine da parte dei funzionari della convenuta in ordine alla rispondenza di tale dichiarazione all'effettiva situazione della società ed anche a causa della mancata approvazione specifica, ai sensi dell'art. 1341 c.c., di tale dichiarazione).

Ne consegue la assoluta diversità della suddetta domanda di accertamento della nullità, per mancanza dell'accordo, del contratto quadro del 23.5.2000, che risulta differente dalle domande in precedenza proposte dagli attori, sia per l'oggetto, essendo estraneo alle iniziali domande degli attori il suddetto contratto quadro, sia per le ragioni poste a fondamento di tale domanda, non essendo stato prospettato alcun vizio di tale contratto quadro, né, tanto meno, la sua nullità per mancanza dell'accordo quale conseguenza della sua mancata sottoscrizione da parte della banca convenuta.

### **IL CASO.it**

Né sembra, poi, che tale nullità possa essere rilevata d'ufficio, come affermato dagli attori nella loro memoria di replica notificata il 30.7.2008, in quanto i poteri del giudice debbono essere coordinati con il principio della domanda, fissato dagli artt. 99 e 112 c.p.c.

*G. L. Senati*

Solo se sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità sia elemento costitutivo della domanda, il giudice sarà tenuto a rilevare – in qualunque stato e grado del giudizio (compresa quella di legittimità) – l'eventuale nullità dell'atto, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti.

Ma se la domanda sia diretta, come nel caso di specie, alla dichiarazione di nullità del contratto, la deduzione di una causa diversa di nullità (e cioè la nullità del contratto quadro) è inammissibile, e la irrilevabilità d'ufficio discende dal divieto di pronunciare ultra petita.

### IL CASO.it

E' stato, infatti, affermato che *“ Nel caso in cui sia stata esperita un'azione indirizzata ad ottenere la declaratoria di nullità del contratto, la pronuncia del giudice deve restare circoscritta alla ragione fatta valere dalla parte, dovendosi coordinare col principio della sua necessaria corrispondenza alla domanda, senza che assuma rilievo una diversa ragione di nullità non rilevabile di ufficio. Conseguentemente stffatta diversa ragione, non sottoposta all'esame dei giudici del merito, non può essere fatta valere come motivo di ricorso per cassazione. (Nella specie, la parte che aveva richiesto la nullità di una donazione per difetto di forma ad substantiam, aveva poi - con ricorso per cassazione - dedotto che il giudice dell'appello, nel qualificare il contratto come vitalizio oneroso, non aveva considerato la nullità di esso sotto il profilo della mancanza di alea. La predetta in base all'enunciato principio ha rigettato il ricorso).”* (Cassazione civile, sez. III, 25 giugno 1985, n. 3820, Violino c. Oberto, in Giust. civ. Mass. 1985, fasc. 6).

Ora, nel caso in esame, non sembra che dall'originaria proposizione delle domande di accertamento della nullità del contratto di convertible swap per indeterminatezza dell'oggetto e violazione degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario derivasse una contestazione riguardo al contratto quadro, che quindi non doveva essere esaminato, con la conseguenza che, alla stregua dei principi richiamati, risulta precluso tale rilievo d'ufficio e la domanda di accertamento della nullità del contratto del 23.5.2000 deve essere dichiarata inammissibile a causa della sua novità.

Venendo, dunque, all'esame delle domande tempestivamente proposte dagli attori, e cioè quelle di accertamento della nullità del contratto di convertible swap del 23.5.2002, per indeterminatezza dell'oggetto e violazione degli obblighi informativi, per l'inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato (anche a causa della sua omessa espressa e separata approvazione ai sensi dell'art. 1341 c.c.), e di risoluzione del medesimo contratto per inadempimento della banca convenuta, occorre anzitutto osservare che non sembra, come invece sostenuto dalla convenuta, preclusa agli attori, in ragione della loro veste di fideiussori, la deduzione di una causa di nullità del contratto garantito.

Benché, infatti, la facoltà prevista a favore del fideiussore dall'art. 1945 c.c., di opporre al creditore tutte le eccezioni spettanti al debitore principale in ordine alla obbligazione garantita, non determini una legittimazione sostitutiva in ordine al proponimento delle azioni che competono al debitore principale nei confronti del creditore, neppure quando esse si riferiscano alla posizione debitoria per la quale è stata prestata la garanzia fideiussoria (in considerazione del divieto di sostituzione processuale e della accessorietà della obbligazione fideiussoria, cfr. in tal senso, Cass. 20.8.2003, n. 12225, citata dalla convenuta), nella fattispecie in esame le domande di nullità e di risoluzione per inadempimento (quest'ultima da qualificarsi come eccezione di inadempimento) paiono strumentali al rigetto della azione di adempimento esercitata dalla convenuta mediante il decreto ingiuntivo

opposto, con la conseguenza che paiono qualificabili come eccezioni spettanti al debitore principale opponibili anche dal fideiussore, intese – in senso processuale - come risposta ad una domanda del creditore nei confronti del fideiussore (v., in tal senso, proprio Cass. 12225/2003 citata), con la conseguente loro proponibilità anche dagli attuali attori.

#### IL CASO.ii

Nel merito, però, tali domande risultano infondate.

Quanto a quella di accertamento della nullità del contratto di convertible swap del 23.5.2002, a causa della indeterminatezza del suo oggetto, occorre rilevare che tale contratto venne concluso in attuazione del contratto quadro del 23.5.2000 (doc. 34 della convenuta), nel quale sono esplicitate le definizioni dei termini contenuti nei successivi contratti di interest swap stipulati dalle parti (art. 3), chiariti gli obblighi derivanti dai singoli contratti (art. 6) e specificate le modalità di calcolo degli interessi (art. 7), con la conseguente esplicitazione dei termini del successivo contratto di convertible swap del 23.5.2002 di cui si controverte.

Questo, in ogni caso, non pare affetto dalla indeterminatezza lamentata dagli attori, in quanto vi sono indicati l'importo di riferimento (pari a € 520.000), la data iniziale (27.5.2002) e quella finale (27.5.2007), i tassi applicati e l'oggetto delle reciproche obbligazioni assunte dalle parti, in relazione all'importo di riferimento ed ai tassi indicati, spiegate come segue:

*“ Banca ██████████ S.p.a. paga: dalla data iniziale alla scadenza finale dell'operazione, sull'importo di riferimento, interessi calcolati con riferimento al tasso parametro banca, pagati posticipatamente ad ogni scadenza periodico del tasso parametro banca.*

*██████████ S.r.l. paga: dalla data iniziale della scadenza alla scadenza finale dell'operazione, sull'importo di riferimento, interessi calcolati con riferimento al tasso parametro cliente come di seguito definito, pagati posticipatamente ad ogni scadenza periodica dei tassi parametro cliente.”* (cfr. doc. 36 della banca convenuta).

Paiono, dunque, chiaramente indicati gli obblighi assunti dalle parti, consistenti nel pagamento da parte della ██████████ di tassi fissi, a fronte della obbligazione di pagamento da parte della banca del tasso variabile EURIBOR a tre mesi.

I tassi parametro sono, poi, chiaramente indicati, sia quello della banca sia quello del cliente, senza possibilità di equivoci o di dubbi interpretativi, sia in ordine all'oggetto delle reciproche obbligazioni, sia quanto al criterio di determinazione e di calcolo degli interessi dovuti da ciascuna delle parti, con la conseguenza che non pare ravvisabile la nullità per indeterminatezza dell'oggetto di tale contratto prospettata dagli attori.

La dedotta violazione degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario, prospettata dagli attori in considerazione della inefficacia della dichiarazione di operatore qualificato resa dal ██████████ quale amministratore della S.r.l. ██████████, e posta a fondamento della medesima domanda di nullità del contratto di convertible swap, non può, anche qualora sussistente, comportarne la nullità.

#### IL CASO.it

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, infatti, escluso che, fuori dai casi espressamente previsti dal d.lgs. 58/1998 (quale, ad esempio, la violazione di cui all'art. 23, comma 1, prescrivente la forma scritta per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di finanziamento), la violazione dei doveri di comportamento posti a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario comporti la nullità dei contratti stipulati o degli ordini

di investimento impartiti in esecuzione dei contratti medesimi (Cass., Sezioni Unite, sent. nn. 26724 e 26725 del 2007).

### **IL CASO.it**

Deve, comunque, rilevarsi che il ██████████, agendo quale legale rappresentante della S.r.l. ██████████, contestualmente alla conclusione del contratto di convertible swap di cui si controverte, e dunque il 23.5.2002, dichiarò, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del reg. CONSOB 11522/98, che tale società possedeva "una specifica competenza ed esperienza in materi di operazioni in strumenti finanziari. In relazione a quanto sopra, la prestazione dei servizi di investimento dalla stessa richiestavi verrà resa in deroga alle disposizioni del suddetto regolamento CONSOB richiamate al primo comma del citato art. 31." (doc. 35 della convenuta).

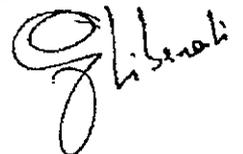
Ne consegue l'insussistenza degli obblighi informativi di cui gli attori lamentano l'inadempimento da parte della convenuta, essendo stato chiarito che "In tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso (società o persona giuridica) di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del regolamento Consob approvato con delibera 2 luglio 1991 n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso; pertanto, salvo allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, art. 116 c.p.c., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro." (Cassazione civile, sez. I, 26 maggio 2009, n. 12138, Soc. Ceramica Ariosteia Monocottura c. Banca S. Paolo Torino e altro, in Giust. civ. Mass. 2009, 5).

### **IL CASO.it**

Poiché gli attori non hanno dedotto, né dimostrato (né hanno offerto di farlo, non avendo dedotto prove al riguardo), che tale dichiarazione non corrispondesse al vero e che la banca ne fosse consapevole o, comunque, informata, o che tale divergenza fosse agevolmente conoscibile, non sussistevano, proprio secondo quanto stabilito dal primo comma dell'art. 31 del citato reg. CONSOB 11522/98, gli obblighi informativi di cui gli attori lamentano l'inadempimento, con la conseguente infondatezza della loro doglianza al riguardo.

Non sembra, infatti, che tale dichiarazione richiedesse la specifica approvazione prevista dall'art. 1341 c.c., come sostenuto dagli attori, non trattandosi di condizioni generali di contratto o di clausole vessatorie, e neppure di clausola contrattuale, ma solamente di una dichiarazione unilaterale circa il possesso da parte della società della specifica competenza ed esperienza in strumenti finanziari, alla quale non è applicabile la disciplina invocata dagli attori.

L'esistenza e la validità di tale dichiarazione rendono, poi, come accennato, superflue le prove orali dedotte dalla convenuta e parzialmente ammesse con il decreto di fissazione d'udienza, essendo le stesse dirette a dimostrare l'assolvimento da parte della convenuta agli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario finanziario dalla normativa di settore.



Quanto, infine, alla domanda di risoluzione per inadempimento ai medesimi obblighi informativi, tale domanda risulta infondata, oltre che per la già evidenziata insussistenza di tale inadempimento, anche a causa del recesso da tale contratto, operato dalla [redacted] con la dichiarazione del 24.1.2007 (cfr. doc. 49 della convenuta), per effetto della quale il contratto di cui si controverte risulta già risolto.

### IL CASO.it

In conclusione tutte le domande tempestivamente proposte dagli attori risultano infondate e debbono, quindi, essere respinte.

Non si ravvisano, infine, ragioni per discostarsi dalla regola secondo cui le spese seguono la soccombenza, sicché tutte quelle sostenute dalla convenuta debbono essere poste a carico degli attori: esse vengono liquidate d'ufficio, sulla base del valore della causa determinato in relazione all'ammontare delle somme richieste agli attori in forza del citato contratto di convertible swap, come da dispositivo, in assenza di nota.

### P. Q. M.

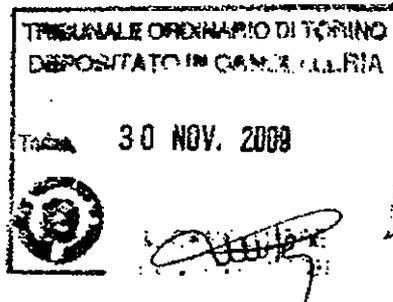
Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- Revoca il decreto di fissazione d'udienza del 23.12.2008.
- Dichiarà inammissibile, a causa della sua novità, la domanda di accertamento della nullità per mancanza de'accordo del contratto quadro concluso il 23.5.2000 dalla S.r.l. [redacted] con la [redacted] (ora S.p.a. [redacted]).
- Respinge tutte le altre domande proposte da MARINO [redacted] e da LUCIA [redacted] nei confronti della S.p.a. [redacted].
- Condanna MARINO [redacted] e LUCIA [redacted] a rimborsare alla S.p.a. [redacted] le spese processuali che si liquidano in Euro 1.370 per diritti, Euro 3.500 per onorari, oltre rimborso forfettario ex art. 15 t.p., c.p.a. ed i.v.a.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 30.10.2009, con sentenza interamente redatta dall'estensore mediante scritturazione elettronica.

IL PRESIDENTE F.F. ESTENSORE

*G. Libenali*



IL CANCELLIERE  
LUCIA ANNE BERTON

Minuta consegnata al Cancelliere  
in data 30 NOV 2009

*[Handwritten signature]*