



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NOVARA

Sezione civile

in composizione collegiale, nelle persone dei Magistrati, Sigg.ri

- dr.ssa Anna Maria Di Oreste                      Presidente
- dott. Guido Vannicelli                            Giudice
- dott. Bruno Conca                                 Giudice relatore

definitivamente pronunciando, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta ad R.G. n. 2589/05 promossa da

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

avv.ti Giuseppe Russo e Franco Martoglio del Foro di Torino, giusta delega in atti

attrice

contro

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

23

SENTENZA R. \_\_\_\_\_  
 data 18 GEN. 2007  
 RUOLO N. 2589/05  
 CRONOLOGICO N. 518  
 REPERTORIO N. 85

OBBLIGAZIONI



23

*[Handwritten signature]*

convenuta

## CONCLUSIONI DELLE PARTI

IL CASO.it

Per l'attore: "reiectis contrariis, previe le declaratorie del caso, in via principale, dichiararsi la nullità, per le ragioni di cui al paragrafo I dell'atto di citazione, dei contratti di Interest Rate Swap stipulati tra [redacted] e la Banca per i quali è causa e, conseguentemente, condannarsi la Banca stessa a restituire alla conchiudente la somma di € 217.300,21 (nonché le somme ulteriori che matureranno pendente la causa) da questa pagata in dipendenza dei contratti stessi, ovvero, accertati gli inadempimenti della Banca in relazione a tali contratti, condannarsi la convenuta a pagare in favore della società attrice la somma di € 217.300,21 o veriore accertanda (nonché le somme ulteriori che matureranno pendente il giudizio). In ogni caso con gli interessi convenzionali e/o risarcitori dal giorno del dovuto sino all'effettivo pagamento, oltre al risarcimento del

anno da perdita di chance per il mancato investimento della somma di che trattasi, il tutto da determinarsi in corso di causa. In subordine e salvo gravame, accertati gli inadempimenti della Banca, condannarsi la stessa a pagare, in favore di Coesit, per le ragioni di cui al paragrafo II di narrativa dell'atto di citazione, la somma di € 217.300,21 o veriore accertanda (nonché le ulteriori che matureranno pendente la causa), con gli interessi convenzionali e/o risarcitori dal giorno del dovuto sino all'effettivo pagamento, oltre al risarcimento da perdita di chance per il mancato investimento della somma di che trattasi, il tutto da determinarsi in corso di causa. Con vittoria di spese ed onorari di causa "

Per la convenuta: " Voglia il Tribunale ill.mo di Novara, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione reietta,

in via pregiudiziale: previa sospensione del presente giudizio, rimettere alla decisione della Corte Costituzionale il giudizio circa la conformità del d. lgs. 5/2003 all'art. 76



## IL CASO.it

*Cost., per avere il legislatore delegato ecceduto i limiti, i principi e i criteri stabiliti dall'art. 12 della legge delega n. 366/2001;*

*in via istruttoria: confermare il decreto reso in data 12 luglio 2006 dal Giudice Relatore, dott. Bruno Conca;*

*nel merito: respingere siccome infondate le domande tutte proposte dalla [REDACTED] s.p.a. con atto di citazione notificato in data 6 luglio 2005, mandando la [REDACTED] s.p.a. integralmente assolta da ogni avversa richiesta;*

*in ogni caso, con il favore di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre al rimborso forfetario, IVA e CPA "*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] (d'ora in poi, [REDACTED]) allegava di avere stipulato con [REDACTED] (d'ora in poi, la banca o [REDACTED]) le seguenti operazioni:

- a. in data 7 maggio 2001, operazione di *Interest Rate Swap* in contropartita diretta con la Banca, in forza della quale le parti assumevano reciprocamente l'obbligo di pagare l'una all'altra, per la durata di tre anni, somme rapportate ad un capitale nozionale (non oggetto di scambio) di € 1.550.000 diversamente parametrate per ciascuna delle parti. [REDACTED] in particolare, era tenuta al pagamento in via trimestrale di un tasso d'interesse che si sarebbe incrementato di anno in anno (a partire dal 4,55%), peraltro già fissato in sede di stipula; la Banca doveva corrispondere, a sua volta, sempre trimestralmente e con riferimento allo stesso importo nozionale, il tasso *Euribor* a tre mesi.
- b. In data 20 dicembre 2001, operazione triennale di *Interest Rate Swap* in forza della quale la parti, sempre in riferimento ad un capitale nozionale di € 1.550.000, si riconoscevano reciprocamente flussi di tassi d'interesse, fisso, ma annualmente crescente per la società attrice e variabile per la Banca.



**IL CASO.it**

- c. In data 9 aprile 2002, ristrutturazione dell'operazione sub a), in ragione della quale il termine finale del rapporto contrattuale veniva prorogato sino al 18 aprile 2009 e il tasso a carico di [REDACTED] accresciuto. Era inoltre previsto che, ove negli ultimi cinque anni di durata del rapporto il tasso di mercato avesse varcato una certa soglia, la prestazione a carico di [REDACTED] sarebbe stata parametrata ad un tasso variabile.
- d. Sempre in data 9 aprile 2002, operazione di *Interest Rate Swap* in contropartita diretta con la Banca, di durata quinquennale e parametrata ad un capitale nozionale di € 155.000, con reciproche prestazioni di tasso fisso contro tasso variabile.

In forza di tali operazioni, [REDACTED] ebbe ad accumulare, secondo la prospettazione attorea, perdite ammontanti, al momento di notificazione dell'atto di citazione, pari ad € 217.300,21 (di cui € 125.836,15 quale perdita relativa all'operazione di cui ai punti a-c; € 83.900,00 quale perdita relativa all'operazione di cui al punto b; € 7.563,24 quale perdita relativa all'operazione di cui al punto d).

Al momento della sottoscrizione di ciascuna delle dette operazioni (a,b,d) il legale rappresentante della società attrice ebbe a sottoscrivere, su modulo predisposto dalla banca, una dichiarazione con cui la società si proclamava "*operatore qualificato*" per gli effetti di cui all'art. 31 reg. Consob 11522/98.

[REDACTED] al riguardo, lamenta che

- essa non è operatore qualificato, non avendo alcuna delle caratteristiche previste dal richiamato Regolamento Consob;
- la banca era perfettamente consapevole dell'effettivo profilo di investitore di [REDACTED] essendo la società sua cliente da tempo;
- la banca ha preteso la sottoscrizione del documento in questione, quale *condicio sine qua non* per la stipulazione dei contratti d'investimento per cui è causa,

tacendo, fra l'altro, le conseguenze derivanti dal rilascio della dichiarazione di appartenenza alla categoria degli *operatori qualificati*.

Inoltre, in conseguenza del surrettizio ed inveritiero inquadramento di [REDACTED] fra i detti *operatori qualificati*, la Banca non ha sottoposto alla società attrice il contratto in forma scritta relativo alla prestazione di servizi d'investimento, con conseguente nullità dei rapporti che il contratto avrebbe dovuto disciplinare (art. 23, co. 1°, d. lgs. 58/98 e 30 Reg. Consob cit.), ha omesso di acquisire le necessarie informazioni sulla situazione economico-patrimoniale del cliente e non ha valutato l'adeguatezza delle operazioni proposte, non ha consegnato il Documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, non ha specificato al cliente la posizione di conflitto d'interessi in cui essa si trovava per essere controparte diretta nella negoziazione di uno strumento finanziario da essa stessa confezionato, senza al riguardo, comunque, ottenere dal cliente l'assenso prescritto ex art. 27 Reg. cit.

La banca, nel costituirsi in giudizio, ha replicato alla società attrice, osservando, in sintesi, quanto segue:

1. [REDACTED] ai fini di cui è causa, è comunque da considerarsi operatore qualificato, posto che, ai sensi dell'art. 31, comma secondo, Reg. Consob 11522/98 è tale "*una 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*" e che, al cospetto di siffatta dichiarazione, "*la banca non aveva l'onere di operare alcuna altra verifica e i suoi rapporti con l'investitore venivano ad essere impostati in termini diversi rispetto ai rapporti con gli investitori non qualificati*" (Trib. Milano, 6 aprile 2005, *inedita*, sub doc. 26 di parte convenuta). In buona sostanza, alla luce di tale dichiarazione, sempre secondo la prospettazione della convenuta "*nessuna delle avverse argomentazioni appare idonea a superare il fatto secondo cui la dichiarazione scritta rilasciata dal legale*

IL CASO.it

rappresentante di una società/cliente corporate è da sé sola sufficiente a deresponsabilizzare l'intermediario, esonerandolo dall'accertare se all'elemento formale coincide un dato sostanziale e, dunque, se ci si trovi effettivamente innanzi ad un soggetto dotato di specifiche capacità investitorie e/o finanziarie" (pag. 16 della memoria conclusionale);

2. [REDACTED] deve comunque essere ritenuta operatore qualificato, avuto riguardo alla sua consistenza patrimoniale al momento di stipulazione delle operazioni per cui è causa, nonché in ragione dei pregressi prestiti obbligazionari dalla stessa emessi;
3. l'insussistenza di violazione della normativa primaria e secondaria posta a tutela dell'investitore e, comunque, la non desumibilità della nullità del contratto quale conseguenza di eventuale violazioni comportamentali della banca;
4. l'infondatezza della doglianza in ordine all'affermata violazione dell'obbligo di forma scritta da parte della banca (art. 23 d. lgs. 58/98), dal momento che tutto il rapporto finanziario fra [REDACTED] consta di documenti confezionati in forma scritta e recanti tutti la sottoscrizione di entrambe le parti contrattuali;
5. l'infondatezza della doglianza in ordine all'omessa consegna del documento rischi generali, vuoi in ragione dell'autodichiarata qualificabilità di [REDACTED] come operatore qualificato, vuoi in ragione della non contestata consegna, in tre distinte occasioni, dell'accordo relativo alle operazioni di *interest rate swap*, contenente tutti i necessari riferimenti ai rischi loro connessi;
6. il carattere indimostrato del preteso conflitto d'interessi in cui sarebbe incorsa la banca e, comunque, la sua insussistenza, avuto riguardo al fatto che, nel tipo di operazioni per cui è causa, le banche assumono sempre una posizione di neutralità ed è il solo cliente ad avere un interesse alla stipulazione di questo o di quel tipo di operazione: controparte del cliente, in altri termini, non è la banca, ma il mercato stesso.

**IL CASO.it**

Scambiate le memorie ex art. 6 e 7 d. lgs. 5/2003, con istanza notificata in data 1° febbraio 2006 e depositata il giorno 3 successivo, [REDACTED] ha chiesto la fissazione dell'udienza ex art. 8, co. 1° d. lgs. 5/03 e la Banca, in data 6 febbraio 2006 ha depositato la nota di precisazione delle conclusioni, già notificata in data 3.

Con decreto datato 3 luglio 2006, il Giudice relatore, ritenuta l'inammissibilità della questione di costituzionalità avanzata dalla convenuta e rigettate le istanze istruttorie *hinc inde* proposte, ha fissato udienza avanti il Collegio per il giorno 23 ottobre 2006. In tale data il Tribunale, previa illustrazione orale delle conclusioni da parte delle difese, confermato il decreto del Giudice Relatore, ha trattenuto la causa a decisione.

**MOTIVI****§ 1. Sulla questione di pregiudizialità costituzionale avanzata dalla convenuta.**

Con la nota di precisazione delle conclusioni, depositata in data 6 febbraio 2006, la banca convenuta ha sottoposto la questione d'illegittimità costituzionale dell'intero d. lgs. 5/03, per manifesto eccesso di delega, posto che, ai sensi dell'art. 12 l. 366/01, il legislatore delegato non era stato in alcun modo richiesto ed autorizzato ad introdurre nel nostro ordinamento una sorta di "*mini codice di diritto processuale civile, societario e finanziario*", essendogli stato invece demandato il ben più circoscritto compito di concentrare il procedimento già previsto dal codice di rito e di ridurre i termini entro i quali le parti debbono tra loro contraddire. In sede di definitiva precisazione delle conclusioni parte convenuta, tuttavia, prendendo atto dell'intervenuta ordinanza della Corte Costituzionale, si è rimessa in ordine alla questione. E' opinione del Collegio che la questione, così come proposta, sia inammissibile, posto che non viene dedotta la concreta rilevanza nel giudizio in questione del lamentato vizio di eccesso di delega da cui sarebbe affetto l'intero decreto legislativo 5/2003.

**§ 2. Sull'affermata nullità ex art. 23, comma primo, T.U.F. delle operazioni di investimento per cui è causa.**

**IL CASO.it**

Parte attrice lamenta la nullità dei contratti di swap per cui è causa, in ragione della mancanza di un contratto-quadro per la disciplina dei servizi d'investimento, da stipularsi in forma scritta, in base a quanto disposto dall'art. 23, primo comma, T.U.F. e dall'art. 30 Reg. Consob 11522/98. Siffatta doglianza appare infondata, alla luce della documentazione versata in atti dalla banca convenuta. Se è vero, infatti, che non esiste o, quanto meno, non è stato allegato né prodotto un contratto quadro relativo ai servizi d'investimento in valori mobiliari, è peraltro vero che le singole operazioni di swap per cui è causa sono state stipulate sulla base non già di un mero ordine scritto del proponente, bensì di veri e propri contratti stipulati per iscritto. Ciascuna operazione di swap è stata infatti negoziata sulla base di una proposta, contestualmente accettata dalla banca, proveniente dalla società attrice – ancorché su modulo evidentemente predisposto dalla banca – denominata "accordo" con cui la proponente intendeva *"stabilire le condizioni che regoleranno ciascun contratto che verrà di volta in volta concluso con la Banca. Il contratto potrà essere concluso anche telefonicamente e verrà confermato mediante scambio di corrispondenza conforme agli schemi forniti dalla Banca stessa (di seguito definiti "conferme")*. Ciascun contratto così concluso, come regolato nei termini contenuti nel presente accordo, sarà di seguito indicato come "contratto". (doc. 1 parte convenuta, sub d) delle premesse).

Secondo una giurisprudenza ormai consolidata, già fatta propria da questo Tribunale, e condivisa da entrambe le parti in causa (cfr. pag. 16 ss. della comparsa di risposta; pag. 1 della memoria attorea di replica ex art. 6 d. lgs. 5/03, in cui viene espressamente escluso che, nelle proprie difese, si sia posto l'assunto secondo cui, a norma dell'art. 23 TUF, sia richiesta la forma scritta per le singole operazioni), il contratto cui fa riferimento la menzionata norma è esclusivamente il contratto-quadro, laddove le singole transazioni ad esso conseguenti debbono intendersi quali atti esecutivi di un'operazione negoziale

complessa che trova la propria genesi nel mandato conferito dall'investitore all'intermediario finanziario, affinché questi operi, per suo conto, sul mercato mobiliare. **IL CASO.it**

Il concreto tenore delle pattuizioni intercorse fra le parti in occasione della negoziazione di ciascuna operazione di swap *de quibus*, così come documentate sulla base delle produzioni della convenuta, vale senz'altro ad integrare i requisiti di forma prescritti dall'art. 23 cit., dal momento che ciascuno dei contratti stipulati contestualmente alla negoziazione dell'operazione di swap prevede regole di ordine generale per la stipulazione di operazioni del medesimo genere (*interest rate swap*), di fatto ponendosi, nel quadro delle fonti negoziali poste a fondamento del rapporto fra le parti in causa, come potenziale contratto-quadro, sia pur limitato alle sole operazioni di *interest rate swap*. In altri termini, se è vero che non vi è in atti prova dell'intervenuta stipulazione di un contratto quadro relativo ad ogni e qualsivoglia servizio d'investimento mobiliare, è però vero che non manca un contratto-quadro idoneo a regolare tutte le specifiche operazioni in valori mobiliari della specifica tipologia di cui si discute.

Sulla base della normativa invocata da parte attrice, d'altronde, non è dato evincere un contenuto ulteriore, specifico del - mancante - contratto generale d'investimento mobiliare non recato dai contratti prodotti in causa rispetto a quello recato dai contratti versati in atti, di talché l'onere della forma scritta, limitatamente alla regolazione delle operazioni d'investimento oggetto di controversia appare senz'altro assolto. Dal concreto sviluppo dei rapporti fra le parti, emerge, semmai, un eccesso di forma scritta, nel senso che per ciascuna delle operazioni di *interest rate swap* oggetto di controversia, è stato stipulato un nuovo contratto idoneo, per la sua letterale formulazione, a "stabilire le condizioni che regoleranno ciascun contratto che verrà di volta in volta concluso con la Banca". E, tuttavia, *quod abundat non vitiat*. Nessuna violazione dell'art. 23 TUF pare ravvisabile all'aver le parti rinnovato ogni volta quell'assetto negoziale già convenuto fra le parti

contestualmente alla prima delle operazioni negoziate e potenzialmente idoneo a regolare tutte le successive.

**IL CASO.it**

§ 3. Sulla sussumibilità – o meno – della società attrice nella categoria degli operatori qualificati, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31, comma secondo, Reg. Consob 11522/98.

A mente dell'art. 31, comma secondo del Regolamento adottato dalla Consob con delibera n.11522 del 1° luglio 1998 (c.d. regolamento intermediari), in attuazione del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. T.U.F.), *“per operatori qualificati si intendono gli intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio, le SICAV, i fondi pensione, le compagnie di assicurazione, i soggetti esteri che svolgono in forza della normativa in vigore nel proprio Stato d'origine le attività svolte dai soggetti di cui sopra, le società e gli enti emittenti strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati, le società iscritte negli elenchi di cui agli artt. 106, 107 e 113 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, i promotori finanziari, le persone fisiche che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal Testo Unico per i soggetti che svolgono 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”*. Tale disposizione di rango regolamentare è stata emanata da Consob in forza del potere normativo delegatole dall'art. 31, comma secondo, T.U.F., a mente del quale, fra l'altro, l'esercizio della potestà regolamentare deve tenere *“conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei medesimi”*. Come posto in luce da autorevole dottrina, occupatasi *ex professo* del tema, la norma primaria ha in buona sostanza fatto carico a Consob di individuare il punto di equilibrio nel settore dell'intermediazione finanziaria fra funzione di regolamentazione e vigilanza da un lato ed

**IL CASO.it**

esigenze di efficienza, flessibilità e fluidità del traffico giuridico dall'altro. Ciò sul presupposto che se la negoziazione dei valori mobiliari è attività che, tanto per la peculiare complessità dell'oggetto quanto per la rischiosità dei suoi esiti, impone una disciplina specifica volta alla protezione dell'investitore, è altresì vero che la soglia di tutela per quest'ultimo (c.d. *need of protection*) non può non variare in ragione del grado di competenza settoriale rivestito dal cliente.

Si è così enucleato uno statuto normativo – TUF e regolamenti attuativi di Banca d'Italia e Consob, ex art. 6 T.U.F. cit. – di protezione dell'investitore in prodotti finanziari, sostanzialmente obliterabile da parte dell'intermediario allorquando esso si trovi, nella negoziazione di valori mobiliari, al cospetto di un "operatore qualificato" ai sensi della citata norma.

In particolare – e per quanto di ragione nella presente causa – la qualificabilità della propria controparte come operatore qualificato esenta l'intermediario da un'ampia silloge di regole di condotta:

- norme sulla segnalazione dell'eventuale conflitto d'interessi
- disciplina delle informazioni tra intermediari e investitori;
- norme relative alla verifica e valutazione circa l'adeguatezza dell'operazione;
- normativa sulla c.d. *best execution*;
- la disciplina dell'attestazione degli ordini, delle informazioni sulle operazioni eseguite, nonché sulle rendicontazioni periodiche.

Le operazioni di swap oggetto di causa sono state tutte stipulate previa sottoscrizione da parte del legale rappresentante della società attrice di una dichiarazione, richiamata nelle premesse facenti parte integrante di ciascun contratto di swap, secondo cui la società cliente, organicamente rappresentata dal dichiarante, era in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari.

Secondo la difesa della convenuta, la dichiarazione autoreferenziale di un cliente *corporate* attestante la propria qualità di "operatore qualificato" vale ad esentare l'intermediario finanziario dall'onere di accertare se all'elemento formale coincida ad un dato sostanziale e se, dunque, ci si trovi effettivamente innanzi ad un soggetto dotato di specifiche capacità investitorie e/o finanziarie.

**IL CASO.it**

Non si ignora che la prevalente giurisprudenza di merito, segnatamente ambrosiana, si sia espressa nello stesso senso propugnato dalla convenuta (Trib. Milano, sez. VI civ., 25 nov. 2005, est. Dehò, *ined.* ; Trib. Milano, sez. VI civ., 10 agosto 2005, est. Di Blasi, *ined.* ; Trib. Milano, sez. VI civ., 11 luglio 2005, est. Di Blasi, *ined.* ; Trib. Milano, sez. VI civ., 6 aprile 2005, est. Del Prete, reperibile su [www.IlCaso.it](http://www.IlCaso.it) ; Trib. Torino, sez. I civ., ord., 7 luglio 2005, g.d. Dotta), ripetutamente affermando che la dichiarazione resa dal legale rappresentante della società esenta la banca dall'onere di verificare l'effettivo possesso delle competenze, per così dire, autocertificate dal cliente e, tuttavia, è opinione di questo Tribunale che siffatto assunto non sia affatto condivisibile.

Con il documento in questione ("il sottoscritto... in qualità di legale rappresentante di Coesit s.p.a., in virtù dei poteri conferiti dallo statuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del Reg. Consob n. 11522 sulla prestazione dei servizi di investimento, dichiara sotto la propria responsabilità che la predetta Società/Persona Giuridica possiede una specifica competenza ed esperienza in materia 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 dal citato art. 31") non pare dubitabile che l'amministratore della società attrice abbia formulato una dichiarazione di scienza. Ed è altresì ovvio che la dichiarazione di scienza non assume rilievo di per sé, ma in quanto presupponente una preesistente situazione giuridicamente rilevante (un pagamento, un fatto a sé sfavorevole e favorevole alla controparte, un riconoscimento di figlio naturale, un elenco di beni oggetto di un inventario, i dati contabili

IL CASO.it

contenuti in un bilancio, ecc.). Quando tale collegamento manca o non è puntualmente individuabile e determinabile, la dichiarazione o non dispiega alcun effetto per la radicale indeterminazione di quanto dichiarato o, in radice, non assume alcun significato giuridicamente apprezzabile, perché tale da risolversi in una mera opinione personale.

L'oggetto dell'attività dichiarativa del legale rappresentante della società attrice è stato il possesso da parte della società rappresentata di una "specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari", vale a dire un giudizio su di una situazione di fatto complessa ed invero non priva di un certo grado di opacità semantica.

Non pare peraltro dubitabile che siffatta "specifica competenza ed esperienza" si risolva quanto meno nel precorso, oltre che attuale, esercizio di un'attività di negoziazione di strumenti finanziari senz'altro non occasionale o sporadica ed, anzi, di entità tale da rendere la società/persona giuridica in questione sostanzialmente omogenea in *subiecta*

*materia* agli altri "operatori qualificati" tipici e nominativamente contemplati dall'art. 31

reg. intermediari (*ex multis*: SICAV, fondi pensione, promotori finanziari, fondazioni bancarie, ecc.). Di tale attività di negoziazione, peraltro, nella dichiarazione

autoreferenziale (*recitius*, nelle dichiarazioni) rese dall'amministratore della società attrice non vi è traccia alcuna. Non si fa infatti menzione di una sola operazione d'investimento in strumenti finanziari precedentemente negoziata dalla società o, in ipotesi, dallo stesso legale rappresentante, né si dà conto di eventuali collaboratori o dipendenti della società muniti di specifica competenza ed esperienza in materia: ci si è limitati a dichiarare il possesso da parte della società di siffatta esperienza e competenza, vale a dire ad esprimere una mera opinione personale, non altrimenti corroborata e passibile di positivo riscontro.

Sulla base di una tale dichiarazione che, così come confezionata, ha lo stesso portato manuale - nullo - che avrebbe l'affermazione di colui che si proclamasse "provetto sciatore" o "esperto di pittura", la Banca ha ritenuto soddisfatte le condizioni prescritte dal

BC

citato articolo 31 per disapplicare nella negoziazione degli swap in questione tutta la normativa di protezione ivi richiamata.

Se ne dovrebbe dunque inferire che la categoria degli operatori qualificati contemplata da Consob sia composta da soggetti che sono banche, intermediari finanziari autorizzati, SICAV ecc. ed altri che si reputano profondi conoscitori della materia finanziaria.

IL CASO.it

E ciò non può essere per molteplici ed evidenti ragioni: in primo luogo per l'inspiegabile ed incoerente disomogeneità che si verrebbe a creare fra i diversi componenti della categoria "operatori qualificati"; in secondo luogo perché, se tale fosse il significato della norma in questione, essa si porrebbe in evidente contrasto con l'art. 6, comma secondo, T.U.F., in attuazione del quale il regolamento intermediari è stato emanato, il quale

demanda alla Consob di operare una regolamentazione del settore che tenga "conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei medesimi", laddove il regolamento intermediari sostanzialmente

finirebbe per devolvere al privato ed insindacabile giudizio del singolo investitore la scelta dello statuto a lui applicabile in tema di negoziazione di strumenti finanziari; infine perché,

per tale via, si vanificherebbe la stessa funzione di protezione voluta dalla normativa di settore, dal momento che proprio l'investitore più sprovvisto e privo di esperienza,

purché avente veste di società o di persona giuridica, potrebbe avventatamente autovalutarsi e proclamarsi - *pour cause*, su moduli accuratamente predisposti dalla banca

e/o da questa sottoposti al cliente al momento della sottoscrizione dell'operazione - operatore qualificato, così facoltizzando l'intermediario a disapplicare la normativa

predisposta proprio a tutela di chi qualificato non è.

Nella giurisprudenza sopra richiamata si è sottolineato come, a petto di una dichiarazione fondace irresponsabilmente rilasciata dal legale rappresentante, la società ben potrebbe

essere nei confronti di quest'ultimo. Va peraltro osservato che una siffatta dichiarazione, per la sua genericità e per il suo carattere intrinsecamente valutativo non potrebbe neppure

essere considerata mendace (o veritiera), proprio perché, in radice, non qualificabile in termini di verità o falsità, bensì di mera opinione.

**IL CASO.it**

■ nell'affermare l'esenzione di qualsivoglia proprio obbligo informativo in presenza dell'autocertificazione di ■, ha poi richiamato quella giurisprudenza – ben nota a questo Tribunale ed anzi fatta espressamente propria in altre fattispecie – secondo cui la tutela necessaria nel campo degli investimenti in borsa o sui mercati azionari non può essere pari a *“quella di cui hanno bisogno smarrite vedove od orfani di campagna, bensì quella adeguata per consapevoli e responsabili padri di famiglia”* (Trib. Viterbo, 30.11.2004) e che *“pare davvero troppo [ritenere] la doverosità, nella prassi bancaria, di una sorta di esame di diritto ed economia...che il cliente deve necessariamente superare per potere effettuare un investimento, e la banca possa andare esente da responsabilità risarcitoria ove l'investimento si risolve in un fiasco”* (Trib. Torino, 8.7.2005). Detta giurisprudenza, tuttavia, non appare pertinente nel caso di specie, dal momento che non è sotto il profilo qui in discussione la mancata attuazione da parte della banca di quel dovere di informare e di informarsi ad essa commesso dall'ormai corposa normativa di settore, ma se l'intermediario, a monte degli obblighi informativi a lui incombenti in base alla disciplina di settore e nell'ambito della normale diligenza richiesta nell'ordinario traffico giuridico, possa ritenersi autorizzato, alla luce della menzionata autodichiarazione dell'investitore, a disapplicare integralmente lo statuto protettivo previsto per gli operatori non qualificati e se esso, nel quadro di quei minimali obblighi di lealtà e salvaguardia costituenti l'ovvio precipitato degli ordinari doveri di agire secondo correttezza e buona fede, bene abbia fatto nel non acquisire alcun elemento idoneo a corroborare la proclamata *“specifica competenza ed esperienza”* della società attrice, posto che, in particolare, in detta dichiarazione autoreferenziale non veniva enunciato un solo fatto sintomatico della sostanziale correttezza o, quanto meno, plausibilità di quel giudizio.

**IL CASO.it**

In altri termini, quand'anche il mero dato letterale offerto dall'art. 31 Regolamento cit. potesse autorizzare l'interpretazione patrocinata dalla Banca, paiono sussistere prevalenti elementi di ordine logico e sistematico tali da far ritenere, nel caso concreto, imprescindibile un obiettivo riscontro a siffatta dichiarazione.

A ragionare diversamente, infatti, il regolamento avrebbe individuato due categorie di "operatori qualificati", di cui la prima costituita da soggetti che tali sono per ragioni obiettive e la seconda da soggetti che tali diventano per autoproclamazione. Conclusione, quest'ultima, non solo incongrua sotto un profilo logico e teleologico, avuto cioè riguardo allo scopo di tutela proprio dell'investitore non qualificato cui dovrebbe presiedere il Regolamento in questione, ma anche in considerazione della illegittimità da cui risulterebbe inevitabilmente affetto il citato articolo 31 ove si volesse accedere all'interpretazione da questo Tribunale ritenuta non corretta. Va infatti ricordato che la potestà regolamentare di Consob *in subiecta materia* trova la propria fonte nell'art. 6 del D.Lgs. n. 385 del 1993, il quale autorizza la detta autorità a determinare diversi *standard* di comportamento degli intermediari proprio in relazione a "*qualità ed esperienza professionale*" dell'investitore: è evidente che una norma secondaria che istituisse una differenziazione nelle regole di condotta dell'intermediario, in funzione dell'eventuale applicazione di uno statuto protezionistico in favore di operatori non qualificati, fondata esclusivamente, non già sulla "*qualità ed esperienza professionale*", bensì sul giudizio al riguardo espresso dallo stesso soggetto le cui qualità dovrebbero essere giudicate, si porrebbe in evidente contrasto con la norma primaria, poiché finirebbe per creare diversi standard di comportamento degli intermediari sulla base di un criterio diverso da quello prescritto dalla legge, oltre che arbitrario quanto all'elemento discretivo individuato ed elusivo in relazione allo scopo di tutela perseguito.

Conclusivamente sul punto, è allora da escludersi il riconoscimento di giuridica efficacia alla dichiarazione di "operatore qualificata" resa dal legale rappresentante della

## IL CASO.it

società attrice, siccome non corroborata da un concreto e obiettivo riscontro all'autoproclamata "*competenza ed esperienza in operazioni in strumenti finanziari*".

Concreto e obiettivo riscontro che, ove operato, non avrebbe potuto condurre, peraltro, che ad escludere la sussistenza in [REDACTED] di una siffatta qualifica, dal momento che essa non risulta avere mai posto in precedenza operazioni finanziarie, né, in particolare, operazioni d'investimento in strumenti derivati e non ha nel proprio oggetto sociale la previsione dello svolgimento di attività volta all'acquisto e all'impiego di strumenti finanziari derivati speculativi negoziati fuori dei mercati regolamentati.

Le due - e sole - operazioni finanziarie indicate dalla banca convenuta come sintomatiche della peculiare qualificazione dell'attrice *in subjecta materia* costituiscono, anzi, chiaro indice della perfetta estraneità di [REDACTED] ad un'effettiva e significativa operatività in strumenti finanziari; pare davvero arbitrario inferire l'acquisizione in capo alla società attrice di esperienza e competenza nella trattazione di complessi prodotti finanziari in conseguenza dell'emissione, rispettivamente nel 1985 e nel 1995, di due prestiti obbligazionari di rilievo squisitamente domestico, siccome sottoscritti dai soli soci, in funzione del perseguimento degli scopi sociali e in assenza della benché minima destinazione o collocazione di tali obbligazioni sul mercato dei capitali.

#### § 4. Sul conseguente inadempimento della Banca convenuta.

Come sopra ricordato, la società attrice - oltre all'affermata nullità delle operazioni per cui è causa in ragione dell'affermata assenza di contratto-quadro stipulato in forma scritta - ha formulato ulteriori contestazioni all'operato della Banca, essenzialmente sotto i seguenti profili:

- mancata consegna del *Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari*;
- mancata segnalazione della non adeguatezza delle operazioni;

**IL CASO.it**

- mancata segnalazione della condizione di conflitto d'interessi in cui versava la Banca e mancata richiesta e, comunque, allegazione della prescritta autorizzazione da parte del cliente (art. 27 Reg. Consob 11522/98);
- mancata definizione dell'entità dei mezzi costituiti per provvista e garanzia ai sensi dell'art. 28, 3° co. Reg. Consob cit.;
- mancata trasmissione a [REDACTED] delle informazioni necessarie ad effettuare consapevoli opzioni d'investimento (art. 28, 2° co. Reg. Consob 11522/98);
- difetto di diligenza della Banca, per non avere questa adeguatamente informato la propria condotta ai canoni prescritti dall'art. 26 Regolamento Consob 11522/98, a mente del quale gli intermediari devono agire nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato, operando coerentemente con i principi e le regole stabilite dal TUF, acquisendo una specifica conoscenza degli strumenti finanziari offerti, al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere il miglior risultato possibile in relazione al livello di rischio prescelto dal cliente.

In punto di diritto, [REDACTED] ha contestato che le violazioni *ex adverso* lamentate, ove anche ritenute sussistenti, possano condurre alla nullità delle operazioni per cui è causa e ciò, sostanzialmente, sul presupposto che

1. le norme imperative la cui violazione produce la nullità del contratto sono esclusivamente quelle violate dal contratto in sé, non dalla condotta tenuta dalle parti durante le trattative,
2. le norme asseritamente violate, peraltro, non comminano espressamente la sanzione della nullità, e, anzi, esse sono in parte disponibili da parte del risparmiatore,
3. esse, in ultima analisi, non rappresentano altro che una specificazione degli obblighi d'informazione e di correttezza sanciti, a livello generale, dagli artt. 1337 e 1375 c.c., la cui violazione certamente non ingenera l'invalidità della sottostante operazione negoziale.

**IL CASO.it**

Sotto tale profilo, si può senz'altro consentire con la difesa della banca convenuta, nel solco di un orientamento interpretativo che ha trovato ripetuto ed autorevole avallo in ripetute pronunce della Suprema Corte (Cass. 9 gennaio 2004, n.111; 25 settembre 2003, n. 14234) e costante applicazione anche nella giurisprudenza di questo Tribunale, alla stregua del quale, appunto, i comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale, di talché la loro eventuale illegittimità non può dar luogo alla nullità del contratto.

Ciò premesso, deve allora prendersi atto che la banca non contesta le omissioni e le mende comportamentali *ex adverso* lamentate, quanto meno con riguardo alla mancata consegna del Documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, all'inosservanza delle prescrizioni di cui all'art. 28, comma secondo e terzo, Reg. Consob cit., giungendo tuttavia ad escluderne ogni rilevanza, anche sotto il mero profilo risarcitorio, in ragione della ripetuta sottoscrizione, da parte del legale rappresentante della società attrice, della dichiarazione con cui quest'ultima si autocertificava quale "operatore qualificato", nonché dalle condizioni economiche dell'operazione riprodotte in ciascun modulo di "conferma di operazioni di interest rate swap", pacificamente consegnato alla società cliente. E, tuttavia, la ritenuta inefficacia, per le ragioni in precedenza esposte, delle più volte menzionate dichiarazioni autoreferenziali di "operatore qualificato" rese dall'amministratore di [REDACTED] rende evidente e documentale l'inadempimento di tutti quegli obblighi sottesi allo statuto protettivo predisposto per gli operatori *non* qualificati e che la banca, proprio sulla scorta della sottoscrizione delle dette dichiarazioni, si è ritenuta facoltizzata a disapplicare.

[REDACTED] ha al riguardo richiamato una giurisprudenza, ben conosciuta e senz'altro condivisa da questo Tribunale, secondo cui, allorquando l'intermediario abbia assolto

## IL CASO.it

agli obblighi informativi prescritti dalla normativa primaria e secondaria di settore, non può esigersi dal medesimo l'assolvimento di ulteriori oneri volti a colmare l'inevitabile asimmetria informativa tra questi ed il cliente, dal momento che "*pare davvero troppo [ritenere] la doverosità, nella prassi bancaria, di una sorta di esame di diritto ed economia...che il cliente deve necessariamente superare per potere effettuare un investimento, e la banca possa andare esente da responsabilità risarcitoria ove l'investimento si risolve in un fiasco*" (Trib. Torino, 21 marzo 2005). E tuttavia, nel caso di specie, sono proprio gli obblighi tipici e nominati, previsti dalla normativa di settore, a non essere stati ottemperati, in conseguenza della sottoscrizione delle famose dichiarazioni. Di talché, proprio in quanto la banca può essere mandata assolta da un'eventuale responsabilità risarcitoria allorquando abbia assolto quegli obblighi formali richiesti dalle norme vigenti – quale che ne sia la concreta utilità sotto il profilo della tutela dell'investitore e dell'effettività e concludenza delle informazioni per tale via fornita –, a pena di creare *ex post* una regola di condotta di marca esclusivamente giurisprudenziale, sostanzialmente *praeter legem*, puramente empirica e, in ultima analisi, arbitraria del *bonus argentarius*, non può per converso ritenersi che la Banca abbia ottemperato ai propri obblighi, in particolare informativi, ove essa si sia allontanata dal prescritto modello legale, nel caso di specie disatteso grazie alla copertura offerta da quell'autocertificazione – irrilevante perché non corrispondente alla reale qualificazione della società attrice e non corroborata da obiettivo riscontro e minima indagine in ordine al professato *status* di operatore qualificato – resa dalla correntista.

La Banca, in ultima analisi, ha negoziato le operazioni di *interest rate swap* con la società attrice, considerando quest'ultima come un operatore qualificato del settore, con ciò omettendo di rispettare quello statuto protettivo, articolato sulla base delle norme primarie e secondarie più volte citate, previsto per gli operatori non qualificati.

**IL CASO.it**

Tale inadempimento, risoltosi nella compiuta obliterazione della regola di condotta normativamente imposta all'intermediario e costituente lo standard minimo di tutela per l'investitore, assume indubbio rilievo risolutorio dei contratti in questione – del che non v'è peraltro questione nel presente giudizio, non avendo parte attrice formulato domanda di risoluzione – nonché piena efficienza causale del danno patito dall'investitore per effetto dell'adesione dell'investitore allo strumento finanziario proposto dalla banca, sotto il profilo delle perdite subite e del costo sostenuto per l'operazione.

**§ 5. Sulla mancanza di diligenza della Banca.**

La società attrice ha inoltre contestato a [REDACTED], anche a prescindere dall'eventuale efficacia delle dichiarazioni rese in ordine al possesso di specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni finanziarie (art. 31 Reg. Consob cit.), la grave negligenza di questa per averle proposto strumenti finanziari radicalmente inadeguati alle proprie esigenze.

Come sopra ricordato, le due odierne contendenti hanno concluso tre distinte operazioni di *interest rate swap* (la prima delle quali rinegoziata, con la pattuizione di un termine di durata più lungo e di un tasso debitorio maggiore per la società attrice), parametrate a diversi "capitali nazionali", ma tutte connotate dall'obbligo per l'investitrice di corrispondere, in rapporto a quel capitale nozionale non oggetto di scambio, un tasso crescente – ancorché in misura *ab origine* predeterminata – di anno in anno, a petto dell'obbligo per la Banca di corrispondere, in relazione al medesimo capitale nozionale, un tasso variabile (Euribor a tre mesi).

L'effetto delle dette operazioni è incontestato e documentale: anziché l'utile finanziario prospettato, mediante il quale la società attrice avrebbe potuto coprirsi dai rischi di oscillazione dei tassi, sono maturate perdite per oltre duecentomila euro.

**IL CASO.it**

Non è in discussione il carattere aleatorio delle operazioni in questione, né è seriamente discutibile che la società attrice ne fosse a conoscenza, perché espressamente enunciato in tutti i moduli di conferma d'ordine delle operazioni in questione prodotti in atti.

Occorre tuttavia considerare, come peraltro ricordato dalla difesa della Banca convenuta, che affinché le operazioni di *interest rate swap* e, più in generale, quelle in strumenti finanziari derivati, possano essere considerate come assistite da funzione di copertura di specifici rischi (su tasso o su cambio) e non meramente speculative, occorre, secondo le prescrizioni Consob (Comunicazione DI/99013791 del 26.2.1999) che esse:

- a) siano esplicitamente poste in essere per ridurre la rischiosità delle altre operazioni detenute dal cliente (cd. posizioni base);
- b) vi sia elevata correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie (scadenza, tasso d'interesse, ecc.) dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine;
- c) le condizioni di cui ai punti sub a e sub b risultino documentate da evidenze interne degli intermediari e siano approvate dalla funzione di controllo interno.

Pare ovvio, né ciò viene disconosciuto dalla Banca, che l'intermediario, nella valutazione dell'idoneità dell'operazione a ridurre il rischio, per così dire, assicurabile mediante l'operazione in derivati, nonché della correlazione fra copertura e strumento finanziario, debba agire secondo la diligenza propria del settore.

Al riguardo, la Banca ha formulato diversi capi di prova testimoniale, non riproposti in sede di definitiva precisazione delle conclusioni, volti a dimostrare che i suoi organi interni avevano in effetti valutato la rischiosità dell'operazione e la correlazione tra le caratteristiche tecnico-finanziarie dello strumento finanziario e l'oggetto della copertura.

## IL CASO.it

Anche ammesso – e non v'è ragione per escluderlo – che siffatta valutazione sia stata fatta, non può ritenersi che essa sia stata condotta con la necessaria diligenza e prudenza.

In primo luogo non risulta, sulla base delle documentazione in atti, che siffatte valutazioni siano state versate e documentate in “evidenze interne” della banca, né che siano state approvate dalla funzione di controllo interno (condizione sub c, indicata nella citata Comunicazione Consob).

Ciò premesso, ricorda la stessa difesa della Banca che difetta una correlazione funzionale tra rischio e prodotto sottoscritto allorquando si verifici il c.d. *eccesso di copertura*, in presenza del quale il cliente è esposto ad un rischio esponenzialmente superiore a quello originario che, nelle intenzioni, si voleva neutralizzare, potendosi pertanto verificare, a seconda dei casi, perdite ovvero guadagni tendenzialmente illimitati.

Orbene, non si vede, né è stato dalla Banca specificato, su quali elementi si sarebbe fondata la favorevole prognosi in ordine a siffatta correlazione tecnico-funzionale fra derivato e oggetto della copertura, laddove:

- a petto di un'esposizione debitoria in gran parte a breve si propone un'operazione di copertura di durata pluriennale;
- a fronte della necessità di coprire il rischio di oscillazione dei tassi, non viene previsto a carico della società attrice un tasso fisso, bensì un tasso crescente di anno in anno. Anzi, in sede di rinegoziazione (9 aprile 2002) della prima operazione, veniva pattuito che, in caso di aumento dei tassi oltre una certa soglia, la società sarebbe stata chiamata a corrispondere non più un tasso predeterminato – in quella sede negoziale, peraltro, ulteriormente accresciuto – ma anch'essa un tasso variabile, con funzione, unica e palese, di minimizzazione delle eventuali minusvalenze di [REDACTED]

## IL CASO.it

- in relazione ad un risultato di esercizio ridottosi, negli ultimi due anni di riferimento, ad un utile non superiore a ventimila euro, si proponeva la rinegoziazione di strumenti finanziari e la stipulazione di altre operazioni di analogo tenore potenzialmente idonee – proprio per il carattere a priori non predeterminabile della perdita – a causare, come in effetti hanno causato, perdite pari ad un multiplo del modesto risultato d'esercizio della cliente.

Se, alla stregua della normativa di settore, l'intermediario deve agire nell'interesse dell'investitore, al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere il miglior risultato possibile (verosimilmente non – o non soltanto – per la Banca) in relazione al livello di rischio prescelto dal cliente, deve escludersi che abbia soddisfatto siffatti canoni di comportamento quell'intermediario che abbia proposto operazioni, quantunque aleatorie e, dunque, intrinsecamente suscettibili di recare perdite al sottoscrittore, pur tuttavia tendenzialmente incongrue sotto il profilo temporale con il rischio oggetto di copertura e tali, in conseguenza del carattere aperto e non determinabile a priori della perdita nonché in ragione dei connotati economico-patrimoniali del cliente, da annichilire economicamente il sottoscrittore del derivato, connotate, inoltre, da un'aleatorietà, per così dire, zoppa o di diverso grado, in quanto idonea a minimizzare le eventuali perdite dell'intermediario (vedasi l'operazione di rinegoziazione del 9 aprile 2002), senza alcun meccanismo speculare di bilanciamento in favore del cliente.

### § 6. Sul danno risarcibile.

Parte attrice ha chiesto, in via subordinata rispetto alla domanda di nullità avanzata in via di principalità, la condanna della convenuta al pagamento in proprio favore delle perdite subite per effetto delle impugnate operazioni in derivate, determinate in complessivi € [REDACTED] al momento della notificazione della citazione, nonché le

## IL CASO.it

somme ulteriormente pagate a tale titolo nelle more del presente giudizio, oltre al danno per perdita di *chance* o da mancato investimento della somma predetta.

La domanda deve trovare accoglimento con riguardo alla richiesta di rifusione delle perdite subite, non contestate dalla Banca nell'ammontare *ex adverso* indicato.

D'altro canto, la mancata allegazione e corroborazione di ulteriori perdite nelle more del presente giudizio impone la cristallizzazione del *quantum* risarcibile alla sola somma indicata, in linea capitale, in sede di definitiva precisazione delle conclusioni.

Non v'è infatti contestazione, oltre che sul loro ammontare – sussistendo invece contestazione, ovviamente, sull'imputabilità delle stesse alla convenuta –, anche sulla loro diretta derivazione dall'esecuzione delle operazioni di cui trattasi.

La sussistenza del nesso causale fra le medesime e, anche alternativamente fra loro, gli inadempimenti della Banca, vuoi sotto il profilo della mancata osservanza dei doveri di informazione e salvaguardia ad essa incombenti nella negoziazione di strumenti finanziari derivati nei confronti di operatori *non* qualificati, vuoi sotto il riguardo della negligente valutazione, nei termini e con i parametri normativamente prescritti (TUF, Regolamento Consob citato, Comunicazione Consob citata), dell'adeguatezza delle operazioni nei derivati proposti pare, ad avviso di questo Tribunale, non plausibilmente disconoscibile.

Non può infatti non riconoscersi rilievo determinante di detti inadempimenti alla conclusione delle operazioni per cui è causa, proprio in ragione della fiducia normalmente nutrita – specie se operatore non qualificato – dal cliente nei confronti dell'intermediario finanziario e dell'inevitabile delega implicitamente rilasciata a quest'ultimo nell'apprezzamento di quegli elementi a spiccato contenuto tecnico-finanziario strumentali ad una positiva valutazione di proporzionalità, adeguatezza e plausibile convenienza economica non disponibili in capo al singolo cliente.

D'altro canto non vi è in atti alcun indice presuntivo di segno opposto, quale per esempio, la manifestata ed autonoma volontà del cliente di sottoscrivere le operazioni **IL CASO.it** per cui è causa in luogo di altre, parimenti proposte dall'intermediario.

Non pare inoltre che siffatto danno emergente possa essere in qualche modo ridotto o temperato per il concorso del fatto colposo del creditore, nel caso di specie astrattamente prospettabile per avere questi sottoscritto le più volte autodichiarazioni professanti lo *status* di operatore qualificato.

A prescindere da ogni considerazione, siccome non supportata da adeguato suffragio probatorio, relativa alla sollecitazione che sarebbe addirittura provenuta dalla Banca a sottoscrivere tali autodichiarazioni e al condizionamento dell'ulteriore credito alla cliente alla previa sottoscrizione delle operazioni in derivati per cui è causa, resta il fatto che l'eventuale leggerezza del legale rappresentante della società attrice nell'aver rassegnato siffatta dichiarazione senza averne adeguatamente soppesato - ove mai al medesimo illustrate - le dirimenti conseguenze, non può non essere messa in scacco e risultare assorbita dalla condotta, ben più colpevole, della banca, appagata della mera dichiarazione autoreferenziale in questione, ovvero della presupposizione che l'antica sottoscrizione di due prestiti obbligazionari ad uso puramente endosocietario da parte di un pugno di soci valesse a costituire il sostrato professionale idoneo a rendere [REDACTED] operatore qualificato al punto di consentire a quest'ultima di interloquire in condizione di sostanziale parità con gli intermediari professionali nel settore dei derivati; che anche i prestiti obbligazionari in parola fossero ... "over the counter", al pari degli *interest rate swap* proposti da [REDACTED] non v'è dubbio, ma che un operatore per definizione qualificato, come la Banca convenuta, abbia potuto per tale via ipotizzare una sostanziale equivalenza fra questi e quegli strumenti finanziari e, per l'effetto, fra sé e l'emittente [REDACTED] nella negoziazione di derivati, appare, proprio in ossequio al principio di autoresponsabilità invocato dall'Istituto di credito, ben più colpevole e, in

via risarcitoria, sanzionabile, che l'avventata firma di un modulo da parte di un imprenditore edile.

**IL CASO.it**

Quanto all'ulteriore danno da perdita di *chance* prospettato dall'attrice, ne va senz'altro esclusa la liquidabilità, stante il carattere puramente ipotetico e sostanzialmente indimostrato, anche solo in via presuntiva.

La domanda risarcitoria di parte attrice deve pertanto trovare accoglimento nei termini di cui in motivazione.

Sotto il profilo delle spese di lite, il peculiare grado di complessità della vertenza ed il suo relativo grado di novità costituiscono, ad avviso del Collegio, giusti motivi per l'integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Novara, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, reietta ogni diversa domanda, eccezione o istanza,

dichiara tenuta e condanna la Banca convenuta al pagamento in favore della società attrice di € [REDACTED] oltre interessi di legge dalla data della domanda giudiziale sino al saldo;

compensa fra le parti spese e competenze di lite.

Novara, 9.1.2007

Il Presidente

(dr.ssa Anna Maria Di Oreste)

Il Giudice est.

(dot. ~~Barro Conca~~)



IL CANCELLIERE GI  
Dott. Francesco MAGGIA

~~PIRELLA~~ CONSEGNA TA ALLA CANCELLERIA PER LA  
SCRITTURAZIONE DEL TESTO ORIGINALE AI SEN-  
SI DELL'ART. 119 DISP. ATT. AL C.P.C IN DATA

**IL CASO.it**

18 GEN. 2007

IL CANCELLIERE  
IL CANCELLIERE C1  
*Dott. Francesco MACCHIA*



TRIBUNALE DI NOVARA  
Depositato in Cancelleria  
Novara, li 18 GEN. 2007

IL CANCELLIERE C1  
*Dott. Francesco MACCHIA*

