

TRIBUNALE DI SASSARI
Trasmessa copia all'Ufficio Ent.
di Sassari il 05/07/2011
Il C. Sc. G. G. G.

SENT. N. 1090/2011
del 20-7-2011
dop. 28-7-2011
N. R.G. 2098/2008
N. CRON. 3425/2011
N. REP. 1506/2011

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SASSARI
SEZIONE CIVILE**

Così composto:
Dott. Cinzia Caleffi Presidente rel.
Dott. Giovanella Mossa Giudice
Dott. Francesca Aratari Giudice
Ha emesso la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n. 2098/2008 R.G. promosso da [redacted], elettivamente domiciliato in Sassari presso lo studio dell'avv. Maria Graziella Serra che lo rappresenta e difende, unitamente all'avv. Palmira Azzena per delega in atti;

ATTORE

avverso

BANCA INTESA SAN PAOLO SPA, IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE, elettivamente domiciliata in Sassari presso lo studio dell'avv. Filippo Bassu che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Benedetto Garganti per delega in atti;

CONVENUTO

La causa è stata trattenuta in decisione alla udienza del 20.7.2011 sulle seguenti conclusioni:

PER L'ATTORE:

contrariis reiectis:
dichiarare la nullità per contrarietà a norme imperative dei contratti per cui è causa stipulati dal [redacted] presso la Filiale di Alghero di Banca Intesa nell'ottobre 2003 e conseguentemente condannare la convenuta alla restituzione al [redacted] della somma di euro 25.027,79 ovvero quella veriore che verrà accertata in corso di causa e/o maturata alla data della declaratoria di nullità dei contratti, oltre interessi legali maturati dal giorno dei singoli pagamenti non dovuti al saldo, e rivalutazione monetaria;
in subordine, annullare i predetti contratti e conseguentemente condannare la convenuta alla restituzione al [redacted] della somma di euro 25.027,79 ovvero quella veriore che verrà accertata in corso di causa

e/o maturata alla data di annullamento dei contratti, oltre interessi legali maturati dal giorno dei singoli pagamenti non dovuti al saldo, e rivalutazione monetaria;

in ulteriore subordine, dichiarare la risoluzione dei contratti per cui è causa per grave inadempimento di Banca Intesa San Paolo SPA e conseguentemente condannare la convenuta al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi per un importo pari a euro 25.027,79 ovvero quella veriore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

dichiarare per le ragioni di cui è causa la responsabilità precontrattuale della convenuta e conseguentemente condannare la convenuta al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi per un importo pari a euro 25.027,79 ovvero quella veriore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

con vittoria di spese, competenze ed onorari.

PER IL CONVENUTO:

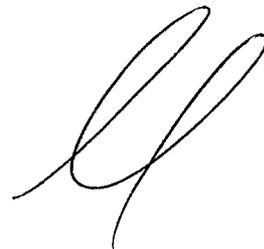
contrariis reiectis:

respingere tutte le domande di parte attrice perché infondate;

nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande, disporre la compensazione tra i differenziali corrisposti dall'attore alla Banca e quelli versati dalla Banca al [REDACTED] e condannare parte attrice al pagamento dei costi sostitutivi di cui all'art. 10 del contratto di swap da determinare con CTU; in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[REDACTED] conveniva in giudizio ex d.lvo n. 5/2003, la Banca Intesa San Paolo SPA, in persona del legale rappresentante, e premesso di avere stipulato nel luglio 2003 con l'Istituto convenuto presso la Filiale di Alghero un contratto di mutuo a tasso variabile per un importo di euro 500.000,00 per la durata di venti anni e che ad ottobre dello stesso anno veniva sollecitato a sottoscrivere una serie di documenti integralmente predisposti dalla Banca e finalizzati alla conclusione di un contratto di derivati, presentato come necessario per la copertura del rischio di rialzo dei tassi di interesse, chiedeva che venisse dichiarata la nullità e/o l'annullabilità del contratto stipulato tra le parti, per violazione delle norme di comportamento imposte dal d. l.vo



n. 58/1998 e dal Regolamento CONSOB, con conseguente restituzione delle somme versate in virtù di tale contratto, deducendo in particolare che a causa della inadeguata ed insufficiente informazione ricevuta in merito all'operazione finanziaria non aveva avuto consapevolezza della rischiosità dell'operazione e che inoltre l'invalidità del rapporto negoziale derivava dalle gravi carenze formali della documentazione relativa al contratto come poteva rilevarsi dalle inesattezze delle date apposte ai documenti stessi.

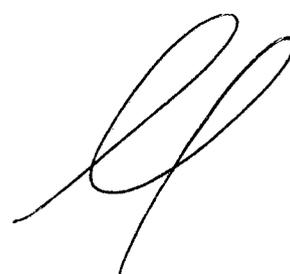
L'Istituto convenuto si costituiva in giudizio notificando la comparsa di costituzione all'attore nella quale contestava l'avversa domanda di cui chiedeva il rigetto, perché infondata, affermando in particolare che nessuna violazione delle norme richiamate da controparte era addebitabile alla Banca convenuta, che aveva agito nel rispetto di tutte le regole di comportamento e buona fede imposte dalla normativa di settore, tenuto altresì conto che il [REDACTED], agente in attività finanziarie e mediatore creditizio non poteva considerarsi un operatore "sprovveduto" ma qualificato, ai sensi dell'art. 31 del Regolamento Consob, con conseguente inapplicabilità degli obblighi informativi di cui agli artt. 28 e 29 invocati.

Parte attrice depositava istanza di fissazione di udienza ai sensi dell'art. 8 e il convenuto una nota ex art. 10 d.l.vo citato.

La causa istruita con produzioni documentali e prova per testi, veniva posta in decisione sulle conclusioni indicate in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Risulta dagli atti del giudizio che l'attore in data 14.10.2003 sottoscriveva con l'Istituto convenuto un contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su titoli e strumenti finanziari, con contestuale dichiarazione di ricezione del "documento sui rischi generali degli investimenti finanziari" ed, inoltre, che in data 14.10.2003 sottoscriveva il documento sulle informazioni sulla propensione al rischio, obiettivi di investimento e situazione finanziaria (doc. 3 e 4 fascicolo convenuta). Inoltre, risulta ancora che il [REDACTED] il 15.10.2003 sottoscriveva una proposta irrevocabile di contratto di "Interest Rate Swap", accettata dall'Istituto bancario il 16.10.2003 e che sempre il



16.10.2003 veniva stipulato il relativo contratto quadro con attestazione della ricezione della copia del contratto.

Orbene, sulla base di tali risultanze, appare chiaro che non sussistono le incongruenze lamentate da parte attrice nell'atto di citazione relativamente alle date apposte sui documenti suddetti, risultando il citato contratto quadro stipulato contestualmente al prodotto finanziario ed essendo la proposta del ██████ comunque successiva al documento relativo alle informazioni ex artt. 21 e 28 della delibera Consob. Il fatto poi che sia trascorso un brevissimo lasso di tempo nella sottoscrizione dei singoli documenti suddetti, di per sé, non è circostanza sufficiente a dimostrare l'inadeguatezza o insufficienza dell'attività informativa che l'Istituto convenuto avrebbe dovuto porre in essere, ben potendo la sottoscrizione degli atti stessi essere stata compiuta all'esito di incontri e/o colloqui orali tra le parti diretti a garantire proprio tale attività.

ef

Ciò posto, si deve preliminarmente osservare che il contratto stipulato tra le parti ed oggetto di causa rientra nella categoria dei cd "swap" e cioè dei contratti a termine che prevedono lo scambio in tempi prefissati di flussi di cassa, calcolati con modalità stabilite alla stipulazione del contratto. Questo sistema può permettere di annullare il rischio connesso per esempio alle fluttuazioni dei tassi di interesse o di cambio.

In particolare, nel caso di specie, le parti hanno inteso dare vita ad un rapporto di "Interest Rate Swap", che rappresenta il contratto swap più diffuso, con il quale due parti si accordano per scambiarsi reciprocamente, per un periodo di tempo predefinito al momento della stipula, pagamenti calcolati sulla base di tassi di interesse differenti e predefiniti, applicati ad un capitale nozionale. Non si verifica alcuno scambio di capitali, ma solo di flussi corrispondenti al differenziale fra i due interessi (di solito uno fisso ed uno variabile).

L'interesse sotteso al contratto di Interest Rate Swap è quello di realizzare una copertura contro il rischio di aumento del tasso di interesse sul mercato. In buona sostanza, come convenuto nella fattispecie in esame, l'acquirente paga un interesse a tasso fisso e riceve dall'Istituto un tasso variabile sul capitale nozionale di



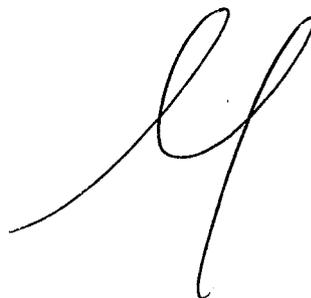
stipula. Pertanto, si guadagnerà in una situazione di tassi in risalita e quanto riceve come differenziale a suo favore gli consente di neutralizzare quanto deve a tasso variabile. Si tutela perciò dal rischio di oscillazioni dei tassi, stabilendo subito quale tasso andrà a pagare per la durata del contratto swap.

Il livello di rischio di un contratto di swap è chiaramente e strettamente legato alla sua funzione, nel senso che sarà sicuramente inferiore il rischio di un swap con finalità di copertura di altre variabili di rischio rispetto ad uno con finalità meramente speculativa.

Ciò posto, lamenta il ████████ che nella conclusione del contratto di Interest Rate Swap de quo, la Banca negoziatrice "non lo ha adeguatamente informato sulle caratteristiche dei prodotti derivati soprattutto relativamente all'elevato grado di rischiosità e dispendiosità dell'operazione, considerato anche il notevole importo nozionale di riferimento", in violazione delle norme di cui agli artt. 21 del TU Intermediazione Finanziaria e 28 e 29 Regolamento Consob.

Orbene, dal canto suo, l'Istituto convenuto nega di avere agito in violazione delle norme disciplinanti gli obblighi di correttezza e buona fede invocati, eccependo peraltro preliminarmente, l'inapplicabilità delle norme richiamate per essere il ████████ un operatore qualificato ai sensi dell'art. 31 del Regolamento Consob, in quanto iscritto all'albo degli agenti in attività finanziaria (e solo dal dicembre 2007 nell'albo dei mediatori creditizi).

Orbene, la disposizione da ultimo citata sancisce che "ad eccezione di quanto previsto da specifiche disposizioni di legge e salvo diverso accordo tra le parti, nei rapporti tra intermediari autorizzati e operatori qualificati non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 27, 28, 29, 30, comma 1, fatta eccezione per il servizio di gestione, e commi 2 e 3, 32, commi 3, 4 e 5, 37, fatta eccezione per il comma 1, lettera d), 38, 39, 40, 41, 42, 43, comma 5, lettera b), comma 6, primo periodo, e comma 7, lettere b) e c), 44, 45, 47, comma 1, 60, 61 e 62". E al comma 2° si precisa che "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 articoli 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".

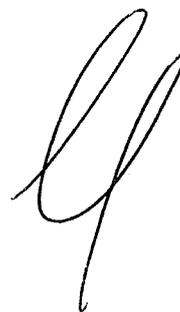
Orbene, alla luce della chiara formulazione della norma sopra riportata, si deve escludere che il [REDACTED], in quanto iscritto all'albo degli agenti in attività finanziaria, sia per ciò solo inquadrabile nell'ambito della categoria degli operatori qualificati ai sensi dell'art. 31 del Regolamento Consob.

Esclusa, infatti, per la specialità della norma una sua interpretazione estensiva, l'agente in attività finanziaria non può in alcun modo essere inquadrato in una delle categorie elencate dall'art. 31 citato. Egli non è, infatti, né un intermediario autorizzato per la cui iscrizione negli appositi elenchi l'art. 106 TU Bancario prevede determinate condizioni non sussistenti nel caso in esame né un promotore finanziario, rappresentato da colui che esercita professionalmente l'attività di sollecitazione del pubblico risparmio. Infine, non rientra in alcuna delle altre categorie previste dalla norma.

Pertanto, tenuto conto che la qualifica di mediatore creditizio è successiva ai fatti di causa ed inoltre dei requisiti richiesti per l'iscrizione negli appositi albi degli agenti (vedi decreto legislativo 374/1999), si deve escludere che l'agente in attività finanziaria rientri nella categoria degli operatori qualificati ai sensi della norma citata.

Del resto pervengono alle medesime conclusioni sia la CTU sia la CTP.

Ciò posto, ed affermata, quindi, l'applicabilità al caso di specie delle norme di cui agli artt. 21 TU Intermediazione finanziaria e 28 e 29 Regolamento Consob, si deve,



pertanto, ora valutare l'adeguatezza dell'attività informativa posta in essere dalla Banca nella fattispecie de quo.

Stabiliscono le due ultime norme citate che (art. 28) "prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3" ed al secondo comma che "gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Dal canto suo l'art. 29 dispone che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".



Infine, in linea generale l'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 ha statuito che "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati".

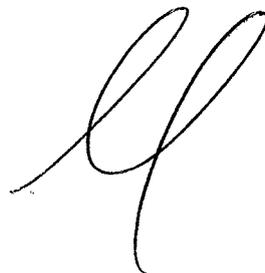
Orbene, alla luce della normativa soprarichiamata, il CTU nominato ha ritenuto che nella fattispecie in esame l'informazione emersa dalla documentazione depositata in atti non è stata sufficiente e che l'operazione non era adeguata rispetto alla propensione al rischio del Manca e quindi, posta in essere in violazione delle norme citate.

Tale assunto, ad avviso del Collegio, non è condivisibile.

Innanzitutto risulta che il ██████ ha regolarmente sottoscritto in data 14.10.2003 il documento relativo alle informazioni sulla propensione al rischio, l'obiettivo di investimento, la situazione finanziaria, l'esperienza pregressa, e quindi, a tutte le informazioni richieste dall'art. 28 comma 1° Regolamento Consob.

Risulta altresì che in pari data il ██████ ha conferito all'Istituto convenuto "il servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari", nel quale si dà atto che l'attore "ha preso visione del contenuto del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari riportato nella copia a nostre mani del presente contratto" (vedi pag. 1 del doc. n. 3 fascicolo parte convenuta), in conformità sempre a quanto previsto dall'art. 28 Reg. Consob.

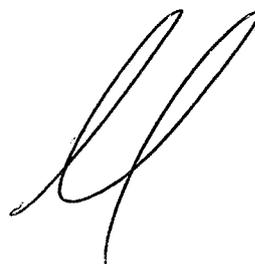
Inoltre, la circostanza che il documento sui rischi suddetto sia stato effettivamente consegnato al ██████ (circostanza messa in discussione dal CTU), risulta con chiarezza non solo dal fatto che la stessa non è stata posta in



contestazione dallo stesso attore ma inoltre dal deposito della copia da parte del [REDACTED] e dall'espresso richiamo al suo contenuto nell'atto di citazione e nella memoria di replica ex art. 7 (dove peraltro si dice proprio che il documento fu consegnato dall'Istituto).

In ordine al secondo comma dell'art. 28 la giurisprudenza di legittimità ha precisato che "in tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore una informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente" (Cass. n. 17340/2008) ed ex art. 23 comma 6° d.leg. n. 58/1998, spetta all'intermediario dimostrare di avere agito con la dovuta diligenza.

Orbene, sul punto sono state ammesse le prove orali dedotte dall'Istituto Bancario e all'esito delle stesse può affermarsi che la condotta tenuta dalla parte convenuta è stata improntata ad un adeguato livello di diligenza e correttezza, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente. I testi sentiti, la Direttrice della Banca, [REDACTED] ed il dipendente [REDACTED], hanno infatti, confermato che l'operazione finanziaria in esame è stata posta in essere dalle parti dopo che l'operazione medesima era stata descritta in relazione alla funzione ed ai rischi. Nè risultano dati contraddittori tra le due deposizioni, dal momento che il dipendente [REDACTED], che ben può essere stato presente ad alcuni colloqui avuti tra la Direttrice ed il [REDACTED] presso l'Istituto, è verosimilmente intervenuto nella predisposizione materiale dei singoli documenti, dopo che la Direttrice dell'Istituto aveva definito gli accordi con il [REDACTED], seguito direttamente dalla stessa "sia per la qualità del cliente sia perché il [REDACTED] si era rivolto a me" ed in particolare aveva ricevuto dalla stessa le spiegazioni relative al funzionamento con indicazione dei "possibili risvolti matematici dell'operazione facendo degli esempi su quanto poteva pagare e quanto poteva incassare a seconda dei vari differenziali del tasso". La teste [REDACTED] ha altresì precisato che l'operazione finanziaria in oggetto è stata proposta al [REDACTED], in quanto "aveva stipulato un mutuo per l'assorbimento di un mutuo fatto in precedenza e risultato



troppo gravoso e quindi aveva richiesto di fare un nuovo mutuo con durata più lunga e rata più bassa" e che pertanto lo Swap doveva garantire il mutuo "da eventuali oscillazioni del tasso variabile oltre un certo tetto".

Deve peraltro sottolinearsi che i due testi suddetti non risultano né incapaci né inattendibili solo perché dipendenti dell'Istituto convenuto.

In relazione a tale complessivo quadro di riferimento e tenuto conto che il [REDACTED] era conosciuto presso l'Istituto in quanto cliente da diversi anni, si deve quindi ritenere che l'Istituto convenuto ha fornito una adeguata informazione sulla natura e sui rischi dell'operazione.

Ciò posto, va infine valutato se sia stato rispettato quanto previsto dall'art. 29 citato in ordine alle "operazioni non adeguate". Orbene, sulla base delle informazioni assunte ex art. 28 gli intermediari devono valutare l'adeguatezza dell'operazione finanziaria e se ritengono la stessa inadeguata, devono informare l'interessato.

Nel caso di specie, il CTU afferma che sulla base delle informazioni assunte ex art. 28 e tenuto conto della complessità e rischiosità degli strumenti finanziari derivati, si deve ritenere inadeguata l'operazione de quo.

Orbene, tale conclusione non è condivisibile.

La stessa CTU afferma innanzi tutto che il [REDACTED] pur non potendo essere qualificato un operatore qualificato non è di certo "un operatore sprovveduto". Infatti, egli, oltre ad essere iscritto nell'albo degli agenti in attività finanziarie, come sopra detto, ha dichiarato tra l'altro (vedi documento informativo allegato 4 fascicolo convenuta), di "avere una media propensione al rischio", "di conoscere la differenza tra titoli azionari e titoli obbligatori e "di conoscere i prodotti derivati".

Il contratto stipulato tra le parti nella fattispecie in esame con le caratteristiche descritte sopra, ha la precipua funzione di tutela dal rischio di oscillazioni dei tassi di interesse, stabilendo subito quale tasso massimo il cliente andrà a pagare per tutta la durata del contratto swap e rimanendo invariato il rapporto negoziale sottostante.

Il livello di rischio di un contratto di tale natura in rapporto all'esigenza del [REDACTED] che voleva stipulare un nuovo contratto di mutuo per l'ingente somma di euro 500.000,00,



al fine di assorbire un mutuo precedente divenuto troppo gravoso e che quindi, intendeva garantirsi dall'eventuale eccessiva oscillazione dei tassi di interesse, non può quindi essere considerato particolarmente elevato, dal momento che trattandosi di uno swap con finalità di copertura, e non meramente speculativa, il rischio non può superare certi limiti ed è da considerare adeguato rispetto alla natura dell'affare complessivo.

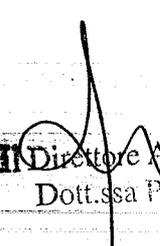
Pertanto, alla luce di tutte le precedenti considerazioni, si deve ritenere che nel caso in esame, non sia configurabile una ipotesi di inadeguatezza ai sensi dell'art. 29 Reg. Consob, nel senso che rispetto alla tipologia di investitore e alla sua discreta propensione al rischio nonché alla conoscenza dei prodotti derivati ed inoltre rispetto alle verosimili aspettative del [REDACTED] (evitare il rischio di un innalzamento dei tassi di interessi), l'operazione finanziaria stipulata tra le parti deve ritenersi adeguata, con conseguente inapplicabilità degli oneri di informazione previsti dall'art. 29 e adeguatezza di quelli forniti ex art. 28. Pertanto, non ravvisandosi alcuna negligenza nella condotta dell'Istituto Bancario convenuto, il contratto stipulato tra le parti è da considerarsi valido ed efficace e la domanda proposta va rigettata.

Pertanto, tenuto conto della complessità delle questioni trattate, sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

PQM

Definitivamente decidendo:
rigetta le domande proposte.
Compensa tra le parti le spese di lite.
Sassari, lì 20.7.2011

Il Presidente est.


Il Direttore Amministrativo
Dott.ssa Paola Zanetti



Defondata il 28 luglio 2014

Il Direttore Amministrativo
Dott.ssa Paola Zanetti
