Doveri informativi dell'intermediario, operatore qualificato
Fattispecie negoziali particolari, contratti derivati, swap

Tribunale di Mantova – G.U. Dr. Mauro Bernardi - 9 giugno 2005.

Intermediazione finanziaria – Performing growth swap – Informazione sulla natura rischiosa del prodotto – Società di capitali – Dichiarazione di specifica competenza ed esperienza in strumenti finanziari - Operatore qualificato – Sussistenza.

Ove il legale rappresentante di una società di non piccole dimensioni abbia dichiarato che la stessa è in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari ai sensi dell'art. 31 reg. Consob n. 11522/98, non trova applicazione il disposto di cui all'art. 28 del medesimo regolamento. *(fb)*

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 27-4-2004 l'istante sosteneva a) che, in data 31-1-2003, il proprio legale rappresentante aveva sottoscritto una proposta di contratto quadro interest rate swap senza che né ad esso né alla sig.a F. D. F., dipendente della XXX, alla quale il funzionario della B.A.M. dott. G., recatosi presso la sede sociale, aveva lasciato il modulo da sottoporre all'amministratore sig. M. per la sottoscrizione, avesse fornito alcuna informazione in ordine all'operazione da porre in essere; b) che il negozio doveva ritenersi nullo per difetto di forma scritta sia perché risultava essere stato sottoscritto solo il contratto quadro e non anche i moduli allegati contenenti i necessari riferimenti tecnici integrativi sia perché sarebbe mancato lo scambio delle rispettive conferme conformi agli allegati sia perchè non vi era l'atto di accettazione contrattuale da parte della B.A.M.; c) che la banca non avrebbe ottemperato agli obblighi di fornire adeguate informazioni sullo strumento finanziario in questione ai sensi degli artt. 21 t.u.l.f. e 28 reg. Consob n. 11522/98; d) che, per effetto dell'operatività del contratto, all'istante erano finora stati addebitati sul conto corrente euro 5.854,33 cui si sarebbero aggiunte ulteriori perdite per gli ulteriori interessi che sarebbero maturati: chiedeva quindi che venisse pronunciata la nullità ovvero la risoluzione del contratto oltre al risarcimento del danno.

La banca convenuta eccepiva in limine che la causa rientrava nell'ambito di previsione di cui all'art. 1 d. lgs. 5/03 con la conseguenza che la causa avrebbe dovuto essere cancellata e, nel merito, rilevava l'infondatezza dell'assunto avversario atteso 1) che tutti i moduli richiesti per il perfezionamento del contratto erano stati sottoscritti; 2) che erano state fornite alla D. F. puntuali informazioni circa il contenuto del contratto, sottoscritto solo all'esito di vari incontri e dopo il vaglio delle proposte di altri istituti bancari, evidenziando altresì che, nell'anno precedente, la XXX aveva già sottoscritto un contratto di swap per un importo di riferimento di euro 7.800.000,00; 3) che il M. aveva sottoscritto la dichiarazione di cui all'art. 31 reg. Consob cit. con la conseguente inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 28 reg. Consob; 4) che, stante la natura di contratto aleatorio, non poteva trovare applicazione il rimedio della risoluzione ex art. 1469 c.c..

La banca proponeva inoltre domanda riconvenzionale per l'ipotesi in cui la XXX intendesse recedere dal contratto ovvero, ove lo stesso fosse stato dichiarato risolto, al fine di ottenere quanto risultante a credito dell'istituto per effetto della liquidazione anticipata dell'operazione: chiedeva inoltre di essere autorizzata a chiamare in causa la D. F. al fine di essere tenuta indenne da qualsiasi onere che ad essa potesse derivare in conseguenza dei fatti di causa, atteso che unicamente alla medesima poteva imputarsi l'eventuale difetto di informazione patito dalla XXX.

Disposta la cancellazione della causa ex art. 1 d. lgs. 5/03, le parti si scambiavano le memorie di cui agli art. 6 d. lgs. cit. e veniva chiamata in giudizio la D. F. la quale chiedeva il rigetto della domanda contro di lei proposta dalla B.A.M. assumendo di non essere passivamente legittimata non avendo alcun potere di rappresentanza esterna della società e, nel merito, proponeva le medesime difese svolte dalla XXX.

Rigettato un ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto dalla XXX ed assunte le prove orali, la causa veniva quindi discussa all'udienza collegiale del 9-6-2005 sulle conclusioni in epigrafe riportate.

Motivi

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

In ordine alla eccezione di nullità del contratto di swap (destinato nelle intenzioni della XXX a coprire i rischi derivanti da un'operazione di leasing immobiliare: v. dichiarazioni dei testi G. e R.) per mancato rispetto del requisito della forma scritta, va osservato che il legale rappresentante della società attrice aveva sottoscritto il contratto quadro, la proposta di adesione all'operazione di performing growth swap nonché l'ordine di contratto (contenente tutte le condizioni per l'operatività dello stesso), atti sui quali non figura la sottoscrizione da parte della banca. Entrambe le parti hanno peraltro prodotto una missiva datata 17-7-2003 sottoscritta da un funzionario della B.A.M. in cui fra l'altro viene specificato, in relazione al contratto in questione e dietro richiesta della controparte, quale sarebbe stato l'importo da versare per l'estinzione anticipata: ove si consideri che la banca aveva dato esecuzione al contratto in conformità della proposta, come si evince dagli estratti conto prodotti dalla stessa difesa attorea, punto sul quale non sussiste contrasto fra le parti, deve ritenersi rispettato il requisito formale avendo l'istituto di credito manifestato per iscritto con tale lettera, implicitamente ma inequivocabilmente e senza riserve, la propria volontà di adesione negoziale, ulteriormente confermata dalla successiva missiva datata 6-8-2003.

Per quanto concerne poi la domanda di annullamento e/o risoluzione del contratto di swap proposta in relazione al fatto che l'istituto di credito non avrebbe adeguatamente informato la XXX della natura complessa e rischiosa dello strumento finanziario in questione, anche in considerazione del fatto che i rapporti erano sempre stati tenuti non con l'amministratore bensì unicamente con la dipendente D. F. (circostanza questa ampiamente confortata dalle dichiarazioni testimoniali assunte), va rilevato che il legale rappresentante della XXX ha espressamente dichiarato ex art. 31 reg. Consob n. 11522/98, con atto separato rispetto al testo contrattuale, che la società era in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari.

In proposito va osservato che non è stato dedotto né risulta comunque provato che siffatta dichiarazione sia stata ottenuta mediante artifizi o raggiri ovvero che sia frutto di errore, né può sostenersi che essa integri una mera clausola di stile (nella quale ipotesi essa è stata considerata inefficace: cfr. Trib. Milano, 21-2-1995 in BBTC, 1996, II, 442; Trib. Torino, 27-1-2000 in GI, 2001, 442; per un orientamento più rigoroso nel senso che la banca, a fronte della dichiarazione resa ex art. 31 reg. Consob, non ha l'onere di operare alcuna altra verifica vedi invece Trib. Milano 6-4-2005 in ilcaso.it) in quanto non figura inserita nell'ambito del testo negoziale ed è piuttosto articolata nel contenuto facendosi riferimento alla struttura organizzativa della società ed alla specifica qualificazione professionale del personale addetto alla gestione degli strumenti finanziari. Inoltre va osservato che la XXX è società di non piccole dimensioni avendo, al momento della stipula, un capitale sociale di euro 678.760,00, un volume di ricavi pari ad euro 15.478.063,00 e affidamenti presso il sistema bancario pari complessivamente ad euro 11.109.000,00 e che essa, in precedenza, aveva stipulato altro contratto di swap (rispetto al quale quello oggetto del presente giudizio non si presenta in alcun modo correlato) per il ben più rilevante importo di euro 7.800.000,00 , elementi tutti che, unitamente alla dichiarazione dell'amministratore, non possono che avere fatto ragionevolmente ritenere all'istituto bancario la veridicità di quanto asserito da costui, dovendosi evidenziare che le parti hanno il dovere di comportarsi secondo le regole della correttezza (cfr. art. 1175 c.c.) implicante, alla stregua del principio di autoresponsabilità, l'obbligo di non rilasciare dichiarazioni non veritiere e tali da poter trarre in inganno la controparte.

Né il caso in questione può ritenersi regolato dalla direttiva 04/39/CEE (che prevede più elevati limiti dimensionali per il riconoscimento agli investitori della natura di operatore qualificato) come invocato in sede di discussione dalla difesa attorea, atteso che la normativa richiamata non è stata ancora recepita nel nostro ordinamento e che, comunque, il contratto de quo è stato stipulato in data anteriore all'emanazione di tale disciplina cui non può riconoscersi addirittura efficacia retroattiva.

Rientrando quindi la fattispecie nell'ambito di previsione di cui all'art. 31 reg. Consob 11522/98, non trova applicazione la norma di cui all'art. 28 reg. cit. e, quindi, la domanda va respinta.

Il rigetto della domanda attorea preclude l'esame di quella riconvenzionale formulata dalla convenuta nei confronti sia della XXX che di F. D. F. essendo stata espressamente proposta dalla BAM solo in via subordinata all'accoglimento di quella avanzata dalla società istante.

Va disposta ex art. 89 c.p.c. la cancellazione delle espressioni "callida e fraudolenta" e "callido" figuranti a pagina 9 della memoria di parte attorea datata 20-9-2004.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo nei rapporti fra l'attrice e la convenuta mentre sussistono giusti motivi per disporne la compensazione fra quest'ultima e la terza chiamata.

P.Q.M.

il Tribunale di Mantova, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione reietta, così provvede:

rigetta la domanda proposta dalla società XXX s.r.l.;
rigetta la domanda proposta dalla convenuta nei confronti di F. D. F.;
ordina ex art. 89 c.p.c. la cancellazione delle espressioni "callida e fraudolenta" e "callido" figuranti a pagina 9 della memoria di parte attorea datata 20-9-2004 mandando alla Cancelleria per gli adempimenti conseguenti;
condanna l'attrice a rifondere alla convenuta le spese di lite liquidandole in complessivi euro 11.339,68 di cui € 89,68 per spese, € 3.250,00 per diritti ed € 8.000,00 per onorari, oltre al rimborso forfetario delle spese ex art. 15 T.P., ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge;
compensa integralmente fra la convenuta e la terza chiamata le spese di lite.