

N. R.G. 34876/2008



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

SENTENZA N° 1592/2012
REPERTORIO N° 1306/2012

TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Avv. DALMARTELLO
- 9 FEB. 2012
RICHIESTA N. 1 UB
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 5,31

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ssa Laura Cosentini
dott. ssa Margherita Monte
dott. ssa Antonella Cozzi
ha pronunciato la seguente

Presidente
Giudice
Giudice Relatore

MILANO CASO.it

SENTENZA
nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 34876/2008 promossa da:

MOLINO F.LLI SONCINI (C.F. 00165320342), con il patrocinio dell'avv. Roberto Vassalle e dell'avv. Alfredo Cortesi, elettivamente domiciliato in CORSO DI PORTA NUOVA, 14 20121 MILANO presso il difensore avv. ADELFO LUCIA

IL CANCELLIERE
1989
- 9 FEB 2012
MILANO

contro

UNICREDIT BANCA D'IMPRESA SPA (C.F. 03656170960), con il patrocinio dell'avv. DALMARTELLO PAOLO, elettivamente domiciliato in VIA DELL'ANNUNCIATA, 23/4 20121 MILANO presso il difensore avv. DALMARTELLO PAOLO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati.

innanzi al giudice dichiarato competente, il processo continua dinanzi a questo con tutte le preclusioni già verificatesi" (Cass. n° 4775/2007).

E', quindi, inammissibile la nuova domanda riconvenzionale della convenuta per la condanna della attrice al pagamento delle somme accreditate sul conto a titolo di flussi periodici non tempestivamente formulata

Tanto premesso i sottoscritti procuratori

chiedono

che sia fissata l'udienza di cui all'art 16 D Lgs n° 5/2003 al fine dell'accoglimento delle seguenti

conclusioni per l'attrice

Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione reietta:

nel merito:

1)- Dichiararsi, in conseguenza di tutte le contestazioni, eccezioni ed osservazioni svolte in causa dalla società attrice, nulli, annullati o risolti per fatto e colpa di Unicredit Banca d'Impresa s.p.a., ovvero della sua dante causa e dei suoi funzionari responsabili, i contratti di investimento in strumenti finanziari derivati descritti nelle premesse della citazione e intervenuti tra le parti dal 2000 a oggi, e, per l'effetto, illegittimi tutti gli addebiti effettuati dall'istituto convenuto in danno della società esponente in dipendenza dei medesimi contratti è infondata ogni ulteriore pretesa dell'istituto convenuto riconducibile ai medesimi contratti

In ogni caso condannarsi, per le medesime causali di cui sopra, Unicredit Banca d'Impresa s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione e al risarcimento di ogni somma addebitata all'attrice in conseguenza degli stessi contratti (ivi compresi gli interessi addebitati sul c/c n° 1533292 in dipendenza degli addebiti

RP

conseguenti agli stessi contratti su prodotti derivati) somma orientativamente indicata in € 691.473,44 o in quella maggiore o minore che risulterà, oltre interessi

Con il favore di spese e competenze di causa

In istruttoria: Ammettersi CTU per verificare.

- 1)- l'idoneità dei contratti di swap per i quali è causa a garantire la società attrice contro il rischio dell'aumento dei tassi bancari,
- 2)- quali possibilità sussistevano per la società attrice di trarre beneficio dai medesimi contratti e quali, invece, per la banca.

3)- l'ammontare degli addebiti effettuati, anche a titolo di interessi passivi, principali e anatocistici, sul c/c n° 1533293 in dipendenza dei contratti su prodotti derivati per cui è


causa

Con osservanza

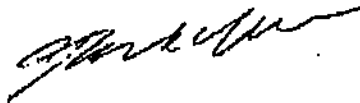
Milano li 16 luglio 2008

CASO.it

F.to avv Lucia Adelfio



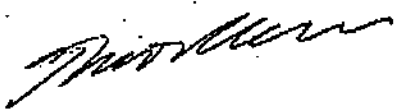
F.to avv Roberto Vassalle



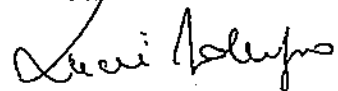
Il presente atto è stato teletrasmissso ai sensi della L. 183/93 dall'avv. Roberto Vassalle all'avv Lucia Adelfio ed è conforme al suo originale

Milano li 16 luglio 2008.

F.to avv Roberto Vassalle



F.to avv. Lucia Adelfio



PC

FOGLIO DI CONCLUSIONI

Per UNICREDIT CORPORATE BANKING S.p.A.

si chiede che il Tribunale Ill.mo,

- emesse tutte le necessarie e opportune pronunce e declaratorie del caso in relazione al rito di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5;
- respinta ogni contraria istanza eccezione e difesa;

Nel merito:

- ritenuti pacifici i fatti allegati dalla esponente Banca in comparsa di risposta, respinga nel miglior modo le domande tutte proposte da Molino F.lli Soncini nei confronti di UniCredit Corporate Banking S.p.A.;
- nel caso di accoglimento, anche parziale, delle domande avversarie, condanni la società Molino F.lli Soncini di Soncini Giannino & C. s.n.c. a restituire ad UniCredit Corporate Banking S.p.A. (già UniCredit Banca d'Impresa S.p.A.) tutte le somme accreditate sul conto corrente a titolo di flussi periodici, accrediti per estinzione anticipata e c.d. *up-front*;

In via istruttoria:

- si chiede la ammissione di prova testimoniale sui seguenti capitoli di prova:

1) vero che nelle date del 27 marzo 2000 e 5 maggio 2000 si svolsero due incontri ai quali parteciparono i signori Maurizio Becchi di UniCredit Banca d'Impresa S.p.A. - specialista derivati Regione commerciale centro-nord, Roberto Spaggiari, gestore corporate della Filiale di Parma del Credito Italiano e la sig.ra Paola Soncini, figlia di uno dei soci della società attrice, al tempo laureanda in economia e commercio che all'epoca già seguiva stabilmente i rapporti bancari per conto della società attrice;

2) Vero che nel corso di tali colloqui furono illustrate le possibilità operative in tema di gestione del rischio di tasso di interesse;

3) Vero che la sig.ra Soncini dichiarò di voler coinvolgere negli approfondimenti il consulente aziendale della cui collaborazione la società attrice si serviva;

4) Vero che in data 11 maggio 2000 si tenne un incontro tra i predetti sig.ri Spaggiari, Becchi e Paola Soncini e il dott. Masini di Parma presso lo stu-

dio di quest'ultimo;

5) Vero che in data prossima al 27 giugno 2000 si tenne un nuovo incontro al quale partecipò anche il dott. Masini in occasione del quale si approfondì il tema dell'inserimento della clausola/cms in luogo del tasso euribor come tasso parametro cliente;

6) Vero che in prossimità della terza operazione del 5 aprile 2001 si tenne un nuovo incontro volto ad illustrare le caratteristiche della terza operazione e che in quella occasione fu manifestata la disponibilità di sottoporre il nuovo contratto ad esame preventivo del dott. Masini e in questo caso la dr.ssa Soncini sostenne che ciò non era necessario in quanto preferiva gestire direttamente l'operazione.

Si indicano a testi i sig.ri Maurizio Becchi e Roberto Spaggiari, entrambi dipendenti di UniCredit Banca d'Impresa S.p.A. (ora UniCredit Corporate Banking S.p.A.)

In ogni caso:

- con vittoria di spese diritti ed onorari di causa di sentenza e successive occorrente maggiorate di Iva e oneri accessori.

Motivazione

Con atto di citazione in riassunzione, notificato in data 12.5.2008, la Molino F.lli Soncini s.r.l. conveniva in giudizio UniCredit Corporate Banking s.p.a. e, previa contestazione della validità ed efficacia della dichiarazione di operatore qualificato resa dalla società, in quanto non corrispondente alla effettiva qualità della stessa, chiedeva di dichiarare la nullità / annullamento / risoluzione dei contratti di investimento in strumenti finanziari derivati per la violazione di norme imperative (artt. 21 e 23 T.u.f. e artt. 28 e 29 regolamento Consob n 11522/98 in relazione alla violazione degli obblighi informativi, all'inadeguatezza delle operazioni e all'inosservanza degli obblighi di diligenza da parte della banca), per difetto di causa (in quanto i contratti sono privi delle caratteristiche per cui sono stati proposti dalla banca ed acquistati dal cliente), per dolo della banca ed errore del cliente, e per lo squilibrio del sinallagma contrattuale.

L'attrice proponeva, inoltre, domanda di risarcimento del danno quantificato nell'importo di € 691.473,44.

La banca convenuta si costituiva in-giudizio sostenendo la validità ed efficacia della dichiarazione di operatore qualificato della società attrice, quindi richiamava l'art. 31 reg. Consob 1.7.1998 n 11522, che esclude l'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 28, 29 e 30 reg. cit.; contestava, inoltre, che la violazione delle norme comportamentali dettate dal Tuif e dai regolamenti Consob possa configurare ipotesi di nullità, nonché la configurabilità nel caso concreto dei vizi del consenso del dolo e dell'errore, non specificati dall'attore; contestava anche la sussistenza di un difetto di causa contrattuale e concludeva chiedendo il rigetto delle domande attoree.

La convenuta proponeva anche domanda riconvenzionale, nel caso di accoglimento anche parziale delle domande dell'attrice, di condanna della predetta a restituire tutte le somme accreditate sul conto dalla banca per flussi periodici, accrediti per estinzione anticipata ed *up front*.

Dopo la notifica della comparsa di costituzione della convenuta, la società attrice depositava istanza di fissazione d'udienza, eccependo l'inammissibilità della domanda riconvenzionale.

Le parti depositavano le memorie conclusionali e la causa veniva discussa e decisa all'udienza collegiale del 25.1.2012, dopo alcuni rinvii giustificati da un tentativo di conciliazione, non concluso positivamente.

Occorre, innanzitutto, esaminare l'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale introdotta dal convenuto con la comparsa di risposta, dopo la riassunzione della causa.

Secondo l'orientamento ribadito di recente dalla Suprema Corte " *L'atto di riassunzione del giudizio che segue, ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ., ad una pronuncia d'incompetenza del giudice precedentemente adito, può contenere una domanda nuova in aggiunta a quella originaria, posto che*

la particolare funzione dell'atto riassuntivo (che è quella di conservare gli effetti sostanziali della litispendenza) non è di ostacolo a che esso cumuli in sé anche quella introduttiva di un nuovo giudizio, nel quale, secondo le regole proprie di svolgimento, dovrà essere assicurato il contraddittorio". (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 223 del 05/01/2011 (Rv. 616248).

Osserva il Collegio che la facoltà di introdurre una domanda nuova con l'atto di riassunzione riconosciuta all'attore va estesa anche al convenuto, in applicazione del principio di parità di diritti che deve essere assicurato alle parti in causa, come affermato dalla Suprema Corte: "... se tale facoltà è concessa all'attore, a maggior ragione essa può essere esercitata dal convenuto, alla stregua del principio della parità di diritti che deve essere riconosciuta alle parti" (Cass.sez. III 18.1.2006 n 821). L'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale del convenuto deve quindi essere respinta.

Prima di passare all'esame del merito della causa, occorre anche rilevare che, a norma dell'art. 10 comma 3 D.Lgs 5/2003, "la notifica dell'istanza di fissazione dell'udienza rende pacifici i fatti allegati dalle parti ed in precedenza non specificamente contestati".

Nella specie, i fatti allegati dalla convenuta nella comparsa di risposta non sono stati contestati dall'attrice, che non ha notificato alcuna memoria, pertanto devono ritenersi pacifici e non necessitanti di prova.

E' quindi pacifico (oltre che risultante dai documenti prodotti dall'attrice) che la Molino F.lli Soncini è una società che si occupa della macinazione e del commercio di crusca e farina, che nel 2000 iniziava una fase di espansione, con la programmazione di un investimento per la realizzazione di un nuovo stabilimento produttivo, che è provato dal *business plan* "nuovo insediamento" consegnato alla banca (doc. n 2 fasc. conv.), e che trova riscontro nell'incremento del fatturato, passato da £ 19.986.440.667 nel 2000, a circa € 15.500.000,00 nel 2003 ed ad € 25.223.695,00 nel 2005.

E', altresì, circostanza pacifica che il piano di sviluppo veniva finanziato mediante un leasing a tasso variabile per l'importo di £ 12 miliardi, di cui £ 7,5 miliardi a dieci anni e £ 4,5, miliardi a 8 anni.

La società Molino F.lli Soncini presentava, quindi, un'importante esposizione debitoria a tasso variabile e da ciò si desume l'interesse della predetta società di gestire il rischio derivante dall'aumento dei tassi d'interesse, che veniva esplicitato nel documento sottoscritto dalla società intitolato "condizioni indicative al 17.5.2000" (doc. n 3 fasc. conv.), in cui la Molino F.lli Soncini, prevedendo l'aumento dei tassi di interesse ("Molino F.lli Soncini ritiene che nei prossimi cinque anni, i tassi potranno registrare rialzi piuttosto consistenti, senza peraltro eccedere determinati livelli"), si poneva l'obiettivo di "cautelarsi dall'eventualità di forte rialzo dei tassi nel medio-lungo termine,..." mediante la stipula di un contratto di *convertible swap*, di cui, nello stesso documento, sono riportate le condizioni.

Sono, inoltre, fatti pacifici, gli incontri avvenuti prima della conclusione del contratto di *convertible swap*, in data 27 marzo e 5 maggio 2000, tra la banca, in persona del dott. Spaggiari, gestore del rapporto, e del dott. Maurizio Becchi, specialista in derivati, e la società, in persona della figlia del titolare dott.ssa Paola Soncini, ed in data 11 maggio 2000 con la partecipazione anche del consulente finanziario della Molino F.lli Soncini, dott. Masini, in cui venivano illustrati e discussi i contratti derivati.

Deve quindi concludersi che la società attrice abbia sottoscritto, in data 17.5.2000, il contratto di *convertible swap 1971/100 -1* (doc n 9) con il chiaro e dichiarato obiettivo di copertura dal rischio dell'aumento dei tassi di interesse e dopo aver ricevuto, nel corso dei tre incontri suindicati, le informazioni sul funzionamento del derivato, riportato dalla stessa società nelle condizioni di cui al documento n 3, e dell'elevato grado di rischio del prodotto, che era illustrato nel documento sui rischi generali d'investimento in strumenti finanziari (alla lett. B), ricevuto e sottoscritto dalla società attrice (doc. n 6).

E', altresì, circostanza pacifica che la previsione di aumento del tasso di interesse non si verificava e ciò determinava perdite per la società, che rimodulava il contratto di *convertible swap*, che veniva chiuso anticipatamente con l'apertura di nuovi contratti derivati.

In particolare, il primo contratto di *convertible swap* veniva modificato in data 27.6.2000 e 5.4.2001, chiuso anticipatamente il 6.6.2001 e sostituito da un nuovo contratto di *convertible swap 1971/00-3* (doc n 13); anche questo veniva chiuso anticipatamente il 6.2.2001 con la sottoscrizione di un *Atlantic Swap 1971/00-4* (doc 15), che veniva chiuso anticipatamente il 7.2.2003 e sostituito con un *Atlantic Swap 20863* (doc n 17), chiuso anticipatamente il 3.7.2003 e sostituito con un *Sunrise Swap* con scadenza 3 luglio 2008.

L'attrice sostiene la nullità dei contratti di swap per difetto di causa, richiamando lo squilibrio del sinallagma contrattuale determinato da obbligazioni reciproche fortemente squilibrate tra loro, in particolare per il *Sunrise Swap*, manifestatesi nelle ingenti perdite subite con i suddetti contratti.

Sul punto, si osserva che i contratti derivati di *convertible swaps* conclusi dall'attrice sono in linea con l'iniziale finalità di copertura dal rischio dell'aumento dei tassi perseguita dalla stessa parte, come si evince dal loro nozionale, che è vicino all'ammontare complessivo dell'indebitamento della società, ed al loro orizzonte temporale, che è coerente con il rientro dell'esposizione debitoria della stessa.

Le successive rimodulazioni dei derivati, sino al contratto di *Sunrise Swap*, che presenta una maggiore complessità, hanno comunque una causa lecita, giacché la presenza di una componente speculativa non fa venir meno la validità del contratto derivato.

01/11/2007

La funzione di copertura perseguita dalla parte nella conclusione di un contratto derivato rappresenta, infatti, una importante chiave di lettura dello strumento derivato, al fine di valutare la coerenza del derivato con la situazione di rischio sottostante, ma essa non incide sulla causa giuridica del contratto, che è lecita anche per i derivati speculativi.

E' parimenti infondata la doglianza relativa allo squilibrio tra le obbligazioni assunte delle parti, manifestatosi nelle perdite subite dall'attrice, che risulta connesso all'andamento del mercato, in termini differenti dalle previsioni di rialzo del tasso di interesse recepite dalla stessa società (doc. n 3 fasc. conv.), in quanto rientra nella normale alea del contratto di *swap*, in cui la prestazione dipende da un evento futuro ed incerto, quale la fluttuazione dei parametri di riferimento (nella specie del tasso d'interesse).

Occorre, infine, rilevare che la valutazione del contratto derivato va compiuta tenendo conto della situazione finanziaria complessiva della società che, nella specie, deve tener conto del beneficio ottenuto dalla società attrice, nel rapporto di finanziamento in essere a tasso variabile, per il mancato rialzo dei tassi di interesse.

Deve quindi essere respinta la domanda di nullità/annullamento/ risoluzione dei contratti derivati per difetto o illiceità della causa e per lo squilibrio tra le obbligazioni assunte dalle parti.

Anche la domanda di nullità per violazione delle norme del TUF e del regolamento Consob, a fronte delle condotte omissive della banca convenuta, deve essere respinta, in quanto infondata.

Dette omissioni consistono, infatti, secondo la prospettazione attorea, in violazioni in tema di obblighi di informativa e di diligenza, che, anche ipotizzandone la sussistenza, integrerebbero violazioni di norme comportamentali generali dettate dal TUF e dal regolamento Consob, non sanzionate da nullità, come affermato ripetutamente dalla Suprema Corte secondo un orientamento da ritenersi costante (Cass. 19024/05; Cass S.U. 19.12.2007 n 26724, 26725).

Anche la domanda di annullamento per dolo della banca ed errore della società attrice, deve essere respinta in quanto infondata, non essendo stati nè allegati, nè provati, i vizi del consenso che la determinerebbero.

L'esame della domanda di risoluzione per violazione delle norme comportamentali dettate dal TUF (art. 21) e dal regolamento Consob n 11522/98 (artt. 28 e 29), richiede la valutazione della dichiarazione di operatore qualificato resa dalla società attrice ex art. 31 reg. Consob citato.

Risulta provato documentalmente che, in data 17.5.2000, la società Molino F.lli Soncini, nelle persone dei rappresentanti legali Soncini Nestore, Soncini Giorgio e Soncini Giannino, dichiarava, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 reg. Consob, che la società "possiede una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni finanziarie. Pertanto i rapporti con Voi verranno gestiti e regolati dalle

previsioni e disposizioni concernenti gli operatori qualificati, così come previsto dal precitato art. 31" (doc n 4).

Il contratto normativo del 17.5.2000 riporta, in premessa, che la società "rientra nella categoria degli operatori qualificati di cui all'art. 31 comma 2 del regolamento Consob approvato con delibera n 11522/98 in quanto ha dichiarato come dagli allegati al presente contratto, di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati e che pertanto, nei suoi confronti, non si applicano le disposizioni indicate al comma 1 del medesimo articolo". (doc. n 5)

Nel contratto quadro per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari del 17.5.2000, la società nuovamente dichiara "di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari anche derivati e negoziati fuori borsa (over the counter) tra cui in particolare le operazioni disciplinate dal presente contratto normativo ed i rischi ad esse collegati" (doc. n 8).

La dichiarazione di operatore qualificato compiuta dalla società attrice è quindi specifica, in quanto richiama anche l'operatività in strumenti finanziari derivati e deve ritenersi efficace ex art. 31 reg. Consob, non essendo fondata la contestazione dell'attrice sulla validità della dichiarazione resa dai legali rappresentanti della società.

Ritiene, infatti, il Collegio che la dichiarazione ex art. 31 rilasciata dal legale rappresentante di una società è sufficiente a qualificare la medesima come operatore qualificato, in assenza di altri elementi conosciuti o comunque conoscibili con l'ordinaria diligenza dalla banca, che facciano escludere l'effettività di tale dichiarazione.

Nella specie, l'attrice sostiene la non corrispondenza al vero della dichiarazione ex art 31 reg. Consob richiamando il titolo di studio dei tre soci - legali rappresentanti della società, che hanno sottoscritto la dichiarazione stessa, nonché le caratteristiche dimensionali della società che per fatturato, patrimonio e totale di bilancio non rientra nei parametri stabiliti dalla delibera Consob 13710 del 6.8.2002.

Osserva il Collegio che l'art 31 reg. Consob 11522/98, applicabile al caso in esame, prevede che si intendono operatori qualificati, oltre a determinate categorie di soggetti specificamente individuati dalla norma, anche "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".

La qualifica di operatore qualificato per le società prescinde quindi da parametri dimensionali prestabiliti, ma consegue alla dichiarazione del legale rappresentante.

In ogni caso, anche valutando le dimensioni della Molino F.lli Soncini risultanti dai documenti prodotti ed in particolare dal *business plan* consegnato alla banca (= doc. n 2 fasc. conv.), deve rilevarsi che la

014
società si rapportava alla banca come un soggetto esperto sul mercato, oltre che di ragguardevoli dimensioni, e ciò conferma l'affidamento ingenerato nella banca dalla dichiarazione del 17.5.2000 circa la qualifica di operatore qualificato della società, nè emergono in atti elementi noti o comunque conoscibili alla banca che potessero smentire tale qualifica.

La banca è quindi esonerata dagli obblighi posti a suo carico dalle norme regolamentari degli artt. 28 e 29, che prevedono che l'intermediario proceda ad effettuare le operazioni richieste dall'investitore solo dopo aver fornito allo stesso informazioni adeguate sulla natura e sui rischi della specifica operazione (art. 28) e che, quando riceve dall'investitore disposizioni per un'operazione non adeguata, lo informi delle ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione dell'operazione (art. 29).

Ad abundantiam, deve rilevarsi che, da quanto suesposto, è provato che la conclusione dei contratti derivati oggetto di causa sia stata preceduta dall'informativa sulle caratteristiche degli stessi e che siano state acquisite informazioni sugli obiettivi di investimento della cliente.

Le domande dell'attrice devono quindi essere respinte.

Le spese di lite seguono la soccombenza dell'attrice e si liquidano come da dispositivo, tenuto conto dell'attività difensiva in concreto compiuta dal convenuto.

IL CASO.it
P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta le domande dell'attrice;
- 2) condanna la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in € 8.000,00 , oltre i.v.a e c.p.a..

Milano, 25 gennaio 2012

Il Giudice estensore
dott.ssa Antonella Cozzi

Antonella Cozzi

Il Presidente

dott.ssa Laura Cosentini

Laura Cosentini

- 8 FEB. 2012

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Paola CALLEA

Paola CALLEA