



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CATANZARO
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica nella persona del
G.O.T. Dott.ssa Maria Tranquillo;

S E N T E N Z A

Nella causa civile iscritta al n. 3359 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno
2010

TRA

Maxpo srl, in persona del legale rappresentante p.t., C.F. 05884370585, elettivamente
domiciliata in Catanzaro via Traversa Nunzio n. 2, presso lo studio dell' Avv. Giacomo
Enzo Maletta, che la rappresenta e difende assieme all'avv. Aldo Aloï, in forza di procura
a margine dell'atto di citazione

Attore

E

INTESA SANPAOLO SpA, (Cod. Fisc. n. 00799960158), in persona del legale
rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Catanzaro via a. De Gasperi n. 48 presso
lo studio dell'Avv. Felice Foresta, rappresentata e difesa dall'Avv. G, Carlo Grillo in forza
di procura in calce all' atto di costituzione

convenuto



FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 27/9/2010, la MAXPO Srl ha convenuto in giudizio, davanti l'intestato Tribunale, il Banco di Napoli SpA, poi Intesa Sanpaolo SpA per incorporazione e fusione con il Banco di Napoli SpA, per sentir dichiarare la nullità dei contratti di interest rate swap intervenuti a partire dall'anno 2003 tra le parti e nulli, poiché in contrasto con l'art. 1439 c.c. e ex art. 1427 e ss. cod. civ.; per l'effetto condannare parte convenuta alla immediata restituzione di tutte le somme indebitamente percepite, nonché al risarcimento dei danni subiti dalla società attrice in conseguenza della forte esposizione debitoria che ne è derivata.

Si costituiva la convenuta eccependo in via preliminare la sussistenza di una clausola arbitrale e, pertanto, l'incompetenza del Tribunale adito nonché la prescrizione. Nel merito ribadiva la legittimità e validità dei contratti posti in essere dalla attrice.

La società MAXPO, con ricorso depositato il 7/12/2012, proponeva, in corso di giudizio, ricorso d'urgenza ai sensi dell'art. 700 cpc, chiedendo che fosse ordinato al Banco di Napoli SpA di sospendere gli addebiti semestrali provenienti dai contratti in derivati stipulati, da ultimo, nel 2006 e di inibire allo stesso Banco di Napoli l'inizio di ogni e qualsiasi azione esecutiva per il recupero delle somme rinvenienti dagli addebiti dei differenziali maturati sui predetti contratti in derivati; nonché di vietare alla stessa Banca ogni segnalazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, sino alla definizione del giudizio. Il Giudice, con provvedimento del 29/7/2013, ha accolto in parte la domanda cautelare sospendendo gli addebiti semestrali, da appostarsi su di un separato conto, con evidenza a debito della Maxpo, sino alla conclusionale del giudizio di merito ed ha rinviato all'esito del giudizio di merito il regolamento delle spese e competenze del relativo procedimento. Avverso l'intervenuto provvedimento, la convenuta Banca ha proposto reclamo, ai sensi dell'art. 669 terdecies cpc e il Collegio adito, con provvedimento del 30/5-9/6/2014, ha accolto il reclamo rigettando la domanda cautelare proposta dalla Società reclamata e rinviando alla decisione sul merito il regolamento delle relative spese e competenze.

Infine, all'udienza del 27/4/2022 sono state precisate le rispettive conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione con i termini di cui all'art. 190 cp

Preliminarmente deve scrutinarsi l'eccezione di incompetenza del giudice adito per la sussistenza di clausola compromissoria nei rapporti tra le parti.



La convenuta Banca ha eccepito che l'Accordo Quadro che disciplina i derivati finanziari sottoscritti dalla Maxpo srl, deferisce ad un collegio arbitrale ogni disputa, contestazione o controversia fra le parti derivante dall'accordo e/o da ciascun contratto (art. 18).

L'eccezione non è fondata.

La clausola oggetto di eccezione di arbitrato è contenuta nell'accordo quadro, ma non si evince dalla documentazione in atti se la stessa sia stata riportata in ogni singolo contratto che da esso ne è derivato, con la conseguenza che la sua efficacia non è estendibile sic et simpliciter al rapporto contrattuale oggetto del presente giudizio.

Inoltre, le doglianze di parte attrice (nullità dei derivati sottoscritti con conseguente domanda risarcitoria, inefficacia della dichiarazione autoreferenziale, violazione degli obblighi informativi), secondo una interpretazione restrittiva della clausola, attengono a questioni che rimangono estranee alla deroga della competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria (Trib. Vicenza n. 143 del 29.1.2009).

Pertanto, scrutinata e rigettata la eccezione preliminare di cui sopra, deve ora procedersi alla disamina dell'ulteriore richiesta preliminare in tema di prescrizione dell'azione proposta, per essere trascorso il termine quinquennale previsto.

Invero, la Cassazione ha di recente chiarito che *“la prescrizione della domanda di ripetizione dell'indebitto, conseguente la dichiarazione della nullità del contratto di Interest Rate Swap, ha durata decennale (non quinquennale come previsto per la differente fattispecie dell'annullamento) e viene validamente interrotta da una lettera di messa in mora”* (Cassazione civile, sez. I, 04 Maggio 2022, n. 14158).

Pertanto, l'eccezione va rigettata poiché infondata.

Ciò posto, appare opportuno, prima di addentrarsi nel merito della vicenda che ci occupa, scrutinarsi la natura e valutare la finalità dei contratti derivati di tipo IRS (Interest Rate Swap) sottoscritti da parte attrice. I contratti IRS sono stati stipulati da Maxpo srl a partire da novembre 2003 e sono contratti derivati di tipo SWAP,.

I contratti risultano conclusi in forza di lettere di conferma regolati da Accordi Quadro che definiscono nel dettaglio gli SWAP sottoscritti dalle parti.

Trattandosi di derivati di tipo swap sono conclusi tra le parti (banca e privati o imprese) in base ad interesse connesso ad un predefinito tasso variabile.

Strutturato in tale modo lo SWAP è uno strumento finanziario aleatorio che soggiace alla normativa TUF e CONSOB, ed agli obblighi informativi previsti.

Parte attrice ha contestato la validità ed efficacia dei contratti sottoscritti sostenendo da un lato che il proprio legale rappresentante non avesse la qualità di operatore qualificato



essendo peraltro sprovvisto di una procura in tale senso, e dall'altro che l'acquisto dei prodotti derivati era stato proposto dalla Banca senza un'adeguata informazione commessa ai rischi connaturati a tale strumento finanziario

E' orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che con riferimento all' art. 31 TUF la dichiarazione autoreferenziale di operatore qualificato non assume valenza confessoria, ma costituisce una presunzione semplice, vincibile, in caso di contestazione, della prova conoscitiva della sussistenza di requisiti soggettivi ed oggettivi di professionalità in materia di strumenti derivati da parte dell' operatore, ovvero della conoscibilità da parte dell' intermediario delle di circostanze tali da far ritenere sussistenti tali conoscenze (*ex multis* Appello Milano 18.9.2013, Trib, Verona 10.12.2012).

Si viene pertanto a determinare una sorta di inversione dell'onere della prova nel senso che il dichiarante che intende dimostrare la non corrispondenza alla realtà della dichiarazione resa, deve fornire elementi idonei a superare il principio di prova della controparte costituito dalla dichiarazione, con l'ulteriore dimostrazione della consapevolezza in capo all' intermediario finanziario della non corrispondenza della dichiarazioni rese rispetto alla realtà fattuale.

La dichiarazione resa dal legale rappresentante della società attrice è di questo tenore “ *il sottoscritto, in qualità di legale rappresentante della Società suindicata dichiara ai sensi dell'art. 8 del regolamento CONSOB n. 10943 del 30.9.97 di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari*”

Ebbene, la dichiarazione resa dal legale rappresentante della società, utilizzando modulistica predisposta dalla Banca, non sta a significare che l' operatore fosse esperto in strumenti finanziari, bensì che fosse operatore competente in strumenti finanziari, cosa ben diversa dall' essere un esperto nello specifico settore dei contratti derivati, con la conseguenza che la particolare natura degli strumenti derivati e l'elevato grado di rischio al quale espongono l'investitore, con potenziali perdite illimitate del capitale investito, richiedono che l'aderente all'investimento abbia invece conoscenze tecniche adeguate per operare in un settore così altamente specialistico.

In ogni caso, anche a voler attribuire alla dichiarazione resa un significato letterale, ciò non esonera l'intermediario dai suoi obblighi informativi.

L'obbligo di informazione costituisce un onere specifico, in modo che il cliente, nel momento in cui deve decidere se aderire o meno alla proposta di contratti in derivati, sia in grado di effettuare una valutazione consapevole della opportunità di convenienza dello



strumento finanziario prescelto, comparato con il rischio di esposizione debitoria che dall'operazione potrebbe derivarne.

A ciò si aggiunge l'obbligo di comportarsi con diligenza, trasparenza e correttezza nei confronti del cliente previsto dall' art. 21 comma 1 TUF, richiamando lo stesso la Banca ad un comportamento improntato a buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto.

La complessità del meccanismo degli IRS e nel caso di specie, la finalità speculativa di quelli sottoscritti da Maxpo srl, non poteva essere pienamente compresa dal suo legale rappresentante che pure li aveva sottoscritti, avuto riguardo soprattutto al rischio finanziario connaturato alla struttura del contratto ed al valore di mercato.

Tale aspetto si pone come antecedente logico rispetto all'ulteriore questione della consulenza fedele dell'intermediario finanziario.

Pertanto, alla dichiarazione autoreferenziale rilasciata dall' operatore si doveva accompagnare l'indicazione di specifiche e concrete circostanze da cui desumere che il cliente era fornito di una sufficiente esperienza nel campo degli strumenti derivati, effettivamente sussistente per i motivi oggettivamente riconoscibili da parte dello stesso intermediario finanziario.

Dalla documentazione prodotta e dalla istruttoria svolta non è emerso che la società avesse in precedenza effettuato investimenti mobiliari di rilevante entità o acquistato titoli ad elevato rischio ovvero avesse sottoscritto contratti di strumenti derivati, né la circostanza che il legale rappresentante avesse sottoscritto altre forme di finanziamento o intrattenesse da lungo tempo rapporti con la Banca lo qualifica come operatore qualificato.

Pertanto, può desumersi che al momento della sottoscrizione dei derivati, il legale rappresentante della società attrice non avesse una specifica e consolidata esperienza in campo di operazioni in strumenti finanziari, ed essendo tale competenza presupposto indefettibile, la sua mancanza svuota di contenuto la dichiarazione resa non potendo la stessa avere l'effetto di rendere operatore professionale un soggetto che non possiede tale qualità.

Da tali considerazioni ne discende che particolare valenza assume l'informazione che la Banca avrebbe dovuto fornire in ordine al prodotto che stava proponendo al cliente, al fin di renderlo edotto sulla natura, sui rischi e sulle conseguenze che lo strumento finanziario avrebbe potuto produrre.



L'obbligo di informazione deriva in parte dall'art. 21 TUF già richiamato in materia di correttezza e diligenza nei rapporti con la clientela (*"Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati"*) ed in parte dall'art. 28 n. 2 del regolamento CONSOB n. 11522/1998 (*"Gli intermediari autorizzati non possono effettuare 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"*).

Quanto alle finalità degli strumenti in derivati sottoscritti, alle contestazioni sollevate dall'attrice che evidenziava come gli IRS fossero stati proposti come strumenti di copertura del rischio di rialzi dei tassi di interesse in relazione al mutuo contratto, la natura dei contratti swaps non pare compatibile con la paventata finalità e che pertanto anche sul punto l'informazione fornita dalla banca è risultata carente ed imprecisa.

Per tali ragioni va accolta la domanda attorea di nullità dei contratti quadro e dei derivati stipulati *inter partes*, con conseguente condanna della Banca al risarcimento dei danni conseguenti alla condotta inadempiente dalla stessa posta in essere, danni da individuarsi nella sommatoria dei flussi di cassa negativi effettivamente addebitati sul conto corrente della società attrice.

Pertanto, la Banca convenuta è condannata alla restituzione a Maxpo srl, in quanto pagamenti dalla stessa non dovuti la complessiva somma di € 132.467,50.

Trattandosi di obbligazioni di carattere pecuniario sin dall'origine e pertanto di valuta, su detta somma dovranno calcolarsi gli interessi al tasso legale da computarsi dal giorno della notifica della citazione sino al soddisfo.

Parte attrice nell'atto introduttivo del giudizio ha altresì richiesto il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di contratti di derivati.

La domanda va disattesa non avendo l'attrice fornito prova dell'effettivo danno subito sicchè la semplice prospettazione di un danno paventato per effetto della segnalazione alla Centrale Rischi, di fatto non concretizzatosi, non provato e comunque non supportato da elementi fattuali, ne determinano il rigetto.

Le ragioni poste a base della decisione assorbono tutte le ulteriori contestazioni mosse da entrambe le parti.

Le spese di lite seguono la soccombenza



P.Q.M.

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Prima Civile, definitivamente pronunciando sulla presente controversia, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in parziale accoglimento della domanda proposta da Maxpo srl in persona del suo legale rappresentante p.t nei confronti del Banco di Napoli in persona del suo legale rappresentante p.t. così provvede:

- 1) dichiara la nullità degli Accordi Quadro e dei contratti Interest Rate Swap sottoscritti da parte attrice per le motivazioni di cui in parte motiva;
- 2) condanna la convenuta a pagare all'attrice la somma di € 132.467,50, oltre interessi legali per come specificato in parte motiva , somma individuata nella sommatoria dei flussi di cassa negativi effettivamente addebitati sul conto corrente della società attrice ;
- 3) condanna parte convenuta al pagamento delle spese di lite del presente giudizio che liquida in € 5.885,00, oltre accessori come per legge, nonché dei due gradi di giudizio della fase cautelare che liquida in € 3.834,00 oltre oneri per il Primo Grado ed € 2.227,00 oltre oneri per la fase di Reclamo.

Catanzaro, 05 dicembre 2022

IL G.O.T.

Dott.ssa Maria Tranquillo

Arbitrato in Italia

