

Studio Legale
Avv. EMANUELE ARGENTO
Via C. Battisti, 31 - Tel/fax 085.4429997
65122 PESCARA
Codice Fiscale RGN MNL 68A08 H189B
Partita IVA 01526270689

208 / 09

2478
19 FEB. 2009
CANCELLIERE
L. Palmieri

Sent.
N. 2206 / 06 R.G.
N. 698 / 09 Cron.
N. 454 / 09 Rap.

REPUBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Ancona, seconda sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle
persone dei magistrati

dr. Lauro Mogetta Presidente

dr. Fabrizio Melucci giudice relatore-estensore

dr.ssa Gabriella Pompetti giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di prima istanza iscritta al n° 2206 del ruolo generale degli affari
conterziosi civili dell'anno 2006 posta in decisione all'udienza del 22.1.2008,
promossa

DA

Autolelli S.r.l., Lelli Mario, Straccia Gianclaudio, rappresentati e difesi dagli
avv.ti E. Argento, N. Agostini ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv.
V. Curti, sito ad Ancona, Corso Mazzini n. 107, in virtù di delega posta a margine
dell'atto di citazione

- attori -

CONTRO

Unicredito Gestione Crediti - Banca per la Gestione dei Crediti S.p.A.,
rappresentata e difesa dall'avv. L. Palmieri ed elettivamente domiciliata presso lo

Studio Legale
Avv. EMANUELE ARGENTO
Via C. Battisti, 31 - Tel/fax 085.4429997
65122 PESCARA
Codice Fiscale RGN MNL 68A08 H189B
Partita IVA 01526270689

MR

studio dell'avv. G. Cinelli, sito ad Ancona, via De Bosis n. 3, in virtù di procura generale alle liti per atto notaio Marino di Verona del 26.11.2003

- convenuta -

In punto a: opposizione a decreto ingiuntivo (rito societario).

Conclusioni

Per Autolelli S.r.l., Lelli Mario, Straccia Gianclaudio:

"in via istruttoria, v. memoria 19.12.2006; nel merito, in via preliminare revocare e/o sospendere ai sensi dell'art. 649 c.p.c. la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n. 149/05; respingere in quanto inammissibili, illegittime e comunque infondate tutte le domande della banca opposta indicate nella comparsa di costituzione e risposta; nel merito ed in via principale, rigettare il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e, comunque infondato; nel merito ed in via subordinata e riconvenzionale: a) dichiarare la nullità del "Contratto Quadro" del 19.10.2000 e di tutti i successivi contratti di Interest Rate Swap indicati in atti (datati 29.04.2003 e 10.07.2003), ivi comprese tutte le eventuali successive rinegoziazioni, ripassati tra la Cariverona poi Unicredit Banca d'Impresa S.p.a. e con Unicredit Banca d'impresa S.p.a. stessa e la Società Auto Lelli per violazione dell'art. 117, n. 1 e n. 3, del D. Lgs. 385/93 (TUB) e dell'art 23, comma 1, dell'art. 31 del D.Lgs. n. 58/98 (TUE) per la mancanza di sottoscrizione del cd. "Contratto Quadro" del 19.10.2000 della Auto Lelli; per la mancanza di qualunque richiamo del cd. "Contratto Quadro" del 19.10.2000 nel contratto "Atlantic Swap" del 29.04.2003 n. 270424UB (denominato dalla banca Atlantic Swap n. 2729) e nel



MR

contratto "Sunrise Swap" del 10.07.2003 n. 298132/3 (denominato dalla banca Sunrise Swap n. 2730); per esserli firmati presso i locali della società Auto Lelli tramite funzionari non promotori finanziari abilitati; per la mancata consegna da parte della banca di copia dei contratti di spettanza della Auto Lelli in sede di sottoscrizione; per difetto di causa ex art. 1325 c.c. data la pressoché totale assenza di alea nei confronti della Banca rispetto alla natura del contratto; b) dichiarare che nessun contratto di "Atlantic Swap n. 270424LJB" del 28.04.2003 è intercorso tra Auto Lelli S.r.l. e Unicredit Banca d'impresa S.p.a.; c) ovvero, dichiarare l'annullamento per dolo di tutti i contratti di cui al precedente punto, vista la totale assenza di ogni prospettazione e informazione circa i rischi dei contratti proposti, in violazione del combinato degli artt. 1427 e 1439 c.c., nonché in violazione combinato dell'art. 1176 c.c. e dell'art. 21 lett. a) del D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58; d) ovvero, ancora, dichiarare l'annullamento per dolo degli stessi contratti, il cui consenso è stato carpito con dolo, ex art. 1427 c.c.; e) per l'effetto di anche una delle pronunce di cui ai precedenti punti a), b) e c), condannare la Banca a risarcire tutti i danni subiti dalla Auto Lelli S.r.l., con rimborso di tutte le somme di denaro corrisposte a fronte dei contratti di Interest Rate Swap sottoscritti con la Banca, al netto delle minori somme percepite dalla Auto Lelli S.r.l., con condanna al pagamento degli interessi legali dalla data dell'addebito, attesa la natura dolosa dell'operazione o, in subordine, dalla data della domanda, anche, eventualmente, a titolo di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di cause".

MR

Per Unicredito Gestione Crediti – Banca per la Gestione dei Crediti S.p.A.:

"in via preliminare nel rito, dichiarare la nullità dell'atto di citazione per difetto di legitimatio ad causam e per mancanza di procura alle liti validamente rilasciate per il presente giudizio; in via principale nel merito, rigettare la domanda, generica nella sua formulazione, perché infondata in fatto e in diritto e comunque non provata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto; in via subordinata nel merito, nella denegata ipotesi di non accoglimento della domanda principale, confermare in ogni caso la validità ed efficacia dei contratti Atlantic swap n. 27042 del 28.4.2003 e Sunrise swap n. 298132/3 del 10.7.2003 sottoscritti dalla Auto Lelli S.r.l. in quanto regolarmente stipulati con la Unicredit banca d'Impresa S.p.A.; in via riconvenzionale, condannare gli oppositori al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. da quantificarsi in corso di causa. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa. In via istruttoria v. memoria 2.1.2007".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La S.r.l. Auto Lelli, nonché Lelli Mario e Straccia Gianluca citavano avanti a questo Tribunale la S.p.A. Unicredito Gestione Crediti – Banca per la Gestione dei Crediti, per conto di Unicredit Banca d'Impresa S.p.A., esponendo:

- che era stato loro notificato, nelle rispettive qualità di debitrice e di fideiussori, decreto ingiuntivo emesso il 15.5.2006 in favore di Unicredit Banca d'Impresa S.p.A., per il pagamento di €1.299.072, quale saldo debitore dei contratti su prodotti derivati denominati "Atlantic Swap" n. 2729 e "Sunrise Swap" n. 2730;

MR

- che i contratti citati erano stati perfezionati e successivamente rinegoziati su consiglio del direttore della filiale di Ascoli Piceno, che ne aveva prospettato l'utilità quali misure di tutela contro il rialzo dei tassi di interesse, ma senza un preventivo studio sui relativi effetti economici, né adeguata valutazione circa la prevedibile discesa dei tassi predetti, talché si trattava di negozi stipulati in difetto di accordo (art. 1325 n. 1 c.c.) e dunque nulli o comunque annullabili per dolo;
- che l'operatore bancario, violando diverse norme in materia di intermediazione finanziaria (art. 21 TUF, 28, 29 reg. Consob n. 11522 del 1998), aveva taciuto la reale natura speculativa delle operazioni, che in seguito avevano prodotto notevoli perdite a carico della stessa società attrice, anche in conseguenza dell'applicazione di interessi usurari;
- che la Banca aveva omissso la consegna del contratto-quadro, peraltro non sottoscritto dall'Auto Lelli S.r.l., né dalla Banca medesima, sicché neppure poteva reputarsi efficace la dichiarazione relativa al possesso della qualifica di operatore qualificato, la quale, in ogni caso, non era rispondente al vero e costituiva mera clausola di stile.
- che i contratti erano, altresì, privi di causa, in quanto caratterizzati da alea posta ad esclusivo vantaggio della Banca.

Tanto premesso, gli attori domandavano che, previa revoca del decreto, fosse dichiarata la nullità o disposto l'annullamento dei contratti indicati con conseguente condanna della Banca a risarcire il danno mediante rimborso delle somme corrisposte, oltre interessi.

MR

Si costituiva la S.p.A. Unicredito Gestione Crediti – Banca per la Gestione dei Crediti, la quale contestava le domande, eccependo che la citazione era nulla perché riferita, in alcune parti, ad altra società (tale Tecno Bike), che non aveva peraltro conferito il mandato *ad litem*; che i contratti erano stati conclusi sulla base del prevedibile rialzo dei tassi di interesse, previa analisi della situazione economica e finanziaria della società attrice; che si trattava di contratti intrinsecamente aleatori, ma non per questo privi di causa, in quanto rappresentata dallo scambio di interessi di vario tipo, come peraltro riconosciuto dalla normativa vigente (art. 23, comma 5, TUF); che la Banca aveva prospettato i rischi dell'operazione, facendo comunque affidamento sulla qualifica di operatore qualificato dichiarata ed effettivamente posseduta dalla società Auto Lelli; che la mancata consegna del contratto-quadro non era provata e, in ogni caso, non era causa di nullità; che la domanda di risarcimento era nulla per difetto di *causa petendi*. La Banca, pertanto, concludeva per il rigetto delle domande ed, in via riconvenzionale, per l'accertamento della validità dei contratti in questione, nonché per la condanna degli oppositori al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Così radicato il contraddittorio, con decreto del 30.1.2007, previa sospensione della provvisoria esecutorietà, erano ammesse le prove testimoniali, cui però le parti in seguito rinunciavano.

La causa, quindi, dopo discussione orale, era trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 22.1.2009 con termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.



NR

MOTIVAZIONE

1. - L'eccezione pregiudiziale attinente alla nullità della citazione (v. comparsa di risposta *sub* 1) muove dal duplice presupposto che gli opposenti avrebbero dedotto in giudizio diritti pertinenti ad altra società (tale Tecno Bike) e che quest'ultima non avrebbe sottoscritto il mandato difensivo.

In realtà, i riferimenti contenuti a detta società nell'atto di citazione sono con ogni evidenza frutto di errore di materiale, atteso che in nessuna parte del medesimo atto introduttivo gli attori dichiarano di far valere i diritti di detta società, mentre la materia del contendere viene individuata con puntuale riferimento ai rapporti contrattuali intercorsi tra l'Unicredit Banca S.p.A., da un lato, e la società Auto Lelli con i relativi garanti, dall'altro. Anche il mandato difensivo risulta regolarmente rilasciato dalle parti opposenti.

L'eccezione va, dunque, disattesa

2. - Venendo al merito, si osserva che nella parte narrativa della citazione (pg. 12), gli opposenti deducono la carenza di valida stipulazione del contratto quadro del 19.10.2000, in quanto non sottoscritto dalla società Auto Lelli, che risulta aver firmato solo un foglio separato relativo all'approvazione di clausole vessatorie.

Nella memoria di replica del 10.11.2006 (pg. 4), gli opposenti sviluppano la difesa in questione, deducendo anche su tale base la nullità del contratto quadro "per mancanza di valida sottoscrizione"; quindi, a modifica delle conclusioni rassegnate in citazione, nella medesima memoria si formula domanda diretta a "dichiarare la nullità del contratto quadro del 19.10.2000 e di tutti i successivi

NR

contratti di Interest rate Swap . . . per violazione dell'art. 23, comma 1 . . . per la mancanza di sottoscrizione^o.

Su tale domanda parte convenuta si è difesa nel merito, senza sollevare alcuna eccezione in termini di tardività o di inammissibilità per divieto di *jus novorum*, talché il Collegio deve esaminare la fondatezza, essendo inibito al giudice, nel rito societario, ogni controllo sulla tempestività di domande, eccezioni e difese in mancanza di eccezione di decadenza (art. 13, comma 4, d.lgs. n. 5/03).

3. - Ciò premesso, ritiene il Collegio che la domanda in esame sia fondata.

Il contratto-quadro ("relativo ad operazioni su strumenti derivati interest rate swap, interest rate cap, interest rate floor, interest rate collar, forward rate agreement, swaption, opzioni su titoli e su indici"), datato 19.10.2000 risulta in effetti privo di sottoscrizione nella pagina 3, destinata a contenere, secondo la struttura formale della scrittura, la dichiarazione di consenso delle parti contraenti ed, *in primis*, quella del cliente che contrae con la Banca.

In senso contrario non può invocarsi la sottoscrizione apposta dall'Auto Lelli in calce al foglio contenente la dichiarazione approvazione delle clausole vessatorie ai sensi dell'art. 1341 c.c., e ciò per almeno due ragioni: 1) in primo luogo - sul piano di fatto - detta sottoscrizione, come rilevato dalla difesa attrice, si trova vergata in un foglio materialmente separato dal restante testo contrattuale, in calce ad un testo prestampato (riferibile come tale ad una molteplicità di contratti di adesione) e, per di più, privo di numerazione progressiva, di talché non può dirsi far parte del restante documento contrattuale; in ogni caso, a fronte del rilievo di parte attrice, era onere della convenuta dimostrare il collegamento del foglio in questione



UR

con la restante scrittura, ma tale prova non è stata fornita; 2) il secondo luogo - sul piano giuridico - detta sottoscrizione, secondo la dichiarazione prestampata esaurisce i propri effetti nell'ambito della disciplina di dette clausole, ma lascia priva di forma scritta la manifestazione del consenso relativa a tutto il restante testo contrattuale, ove sono contenute le clausole essenziali dell'accordo.

Quanto osservato basterebbe per escludere la valida conclusione del contratti quadro, senonché parte convenuta eccepisce che al difetto di sottoscrizione del contratto in questione si potrebbe supplire con la sottoscrizione (regolarmente) apposta sul secondo contratto quadro, quello "per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con operatori qualificati" sul presupposto che i due contratti dovrebbero apprezzarsi quale "corpo negoziale unitario".

Tale conclusione è, tuttavia, contraddetta dal fatto che, mentre il contratto affetto da vizio di forma, riguarda "la disciplina di futuri contratti specifici di Interest rate swap" (IRS), ossia proprio le operazioni oggetto di causa, il contratto regolarmente sottoscritto riguarda, come detto, la "negoziazione di strumenti finanziari secondo gli ordini che verranno impartiti", senza alcun riferimento alle operazioni di IRS: solo la prima scrittura, quindi, ossia quella non firmata dalla Auto Lelli poteva costituire idoneo mandato per la conclusione di futuri contratti di IRS ai sensi dell'art. 31 reg. Consob, il quale prevede che gli intermediari non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto contenente, tra l'altro, la "specificca" indicazione dei servizi forniti.

LR

Va, peraltro, *ad abundantiam* rilevato che il secondo contratto, quello regolarmente firmato, è oltretutto privo di data, talché, anche per tale ragione, non può ritenersi che costituisca "corpo unitario" con quello non firmato.

A fronte del vizio formale riscontrato, sono del tutto irrilevanti i comportamenti di tacita approvazione del contratto eventualmente riferibili alle parti opponenti (sul presupposto della mancata contestazione dei vizi di forma prima del giudizio), per la semplice ragione che, da un lato, i contratti soggetti a forma scritta non possono dirsi validamente stipulati mediante comportamenti concludenti e, dall'altro, che non è ammissibile la convalida del negozio nullo, stante il disposto dell'art. 1423 cod. civ.

Solo per completezza si osserva, infine, che il modulo contrattuale in questione, come evidenziato dalla difesa attrice (v. citazione pg. 12; conclusionale pg. 42), non contiene la sottoscrizione della Banca, per cui neppure il consenso di quest'ultima risulta espresso mediante atto negoziale scritto, con ulteriore motivo di nullità, come ritenuto in altre fattispecie da questo Tribunale (v., da ultimo, sentenza in causa n. 1260/2007, cui si fa rinvio ai sensi dell'art. 16, comma 5, d.lgs. n. 5/03).

In definitiva, il contratto-quadro del 19.10.2000 va dichiarato nullo per violazione dell'art. 23, comma 1, TUF.

4. - Si tratta, dunque, di verificare quali siano le implicazioni della mancata stipulazione del contratto-quadro.

Al riguardo, viene in rilievo il citato art. 30 del regolamento n. 11522/98, il quale, non diversamente dalle norme anteriormente vigenti, (v. artt. 7 del

NR

regolamento n. 8850 del 1994 e 7 regolamento n. 10943 del 1997), dispone che i servizi d'investimento non possono essere forniti se non sulla base del contratto quadro, attribuendo così alla previa stipula di quest'ultimo la natura di presupposto giuridico della successiva attività esecutiva dell'intermediario.

Il contratto *de quo*, pertanto, come sostengono autorevole dottrina e parte della giurisprudenza, può essere avvicinato allo schema del mandato senza rappresentanza; da esso, tuttavia, si distingue per una peculiare caratteristica: infatti, l'ordine eventualmente impartito dal mandante ai sensi dell'art. 1711, comma 2, cod. civ., se presenta i necessari requisiti di forma e di sostanza, può integrare gli estremi di un autonomo contratto di mandato e, quindi, essere valido nonostante l'inesistenza del mandato "a monte"; invece, in caso di inesistenza od invalidità del contratto quadro, il predetto effetto non può mai verificarsi, perché il vincolo tra il contratto stesso, l'ordine del cliente e l'esecuzione da parte dell'intermediario è, come si è visto, per legge indissolubile.

Pertanto, in mancanza del contratto quadro, che gli attribuisce fondamento causale, l'ordine dato dall'investitore, seppure in forma scritta (quando occorre), seppure "consapevole" e specifico, come tale astrattamente equiparabile ad un autonomo mandato, resta sempre e comunque nullo, perché sfornito per legge di propria causa, e la sua esecuzione, nei rapporti tra intermediario ed investitore, non può produrre alcun effetto giuridico.

In base a quanto osservato, deve pertanto concludersi che la Banca convenuta ha violato le norme (sopra citate) che impongono la stipulazione per iscritto del contratto quadro prima della prestazione dei servizi di investimento, con

UR

la conseguenza che debbono ritenersi nulli, perché privi di causa, anche i contratti di IRS oggetto di causa.

5. - La rilevata nullità dei contratti, nei termini esposti, comporta la revoca del decreto ingiuntivo, in quanto avente ad oggetto il pagamento del "saldo debitore dei contratti di prodotti derivati" (v. ricorso monitorio del 23.1.2006).

Per le stesse ragioni, vanno respinte le domande proposte dalla Banca in comparsa di risposta. Resta assorbita la domanda di annullamento proposta dagli attori (punti c, d delle conclusioni), come pure la disamina, non necessaria, degli altri motivi di nullità.

6. - Va, infine, disattesa la domanda (punto e) avanzata dagli attori al fine di ottenere il risarcimento dei danni ed il rimborso delle somme corrisposte in esecuzione dei contratti *de quibus*.

I danni, infatti, sono allegati in modo assolutamente generico sia in citazione, sia nella memoria di replica. Solo in conclusionale vengono dedotti asseriti pregiudizi derivanti dalla impossibilità di accesso al mercato del credito e dalla ridotta redditività di impresa, ma di ciò non viene fornito alcun riscontro probatorio.

Allo stesso modo non vi è prova che la società Auto Lelli abbia corrisposto somme in adempimento dei contratti per cui è causa. La stessa relazione di parte attesta l'assenza di documentazione comprovante il pagamento delle somme in questione (v. relazione Baccile pg. 6). Peraltro, l'affermazione, contenuta in citazione, secondo cui i contratti in questione avrebbero "peggiorato l'esposizione



MP

debitoria della società attrice, lascia chiaramente intendere come nulla sia stato mai pagato in adempimento dei contratti in questione.

6. - L'accoglimento solo parziale delle domande è giusto motivo per compensare per metà le spese di lite con condanna della convenuta, quale soccombente, alla rifusione della quota restante, liquidata come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da Auto Lelli S.r.l., Lelli Mario e Straccia Gianluca contro Unicredito Gestione Crediti - Banca per la Gestione dei Crediti S.p.A., così provvede:

- 1) accertata la nullità del contratto-quadro del 19.10.2000 e dei successivi contratti di *interest rate swap* intercorsi tra le parti, revoca il decreto ingiuntivo emesso da questo Tribunale il 15.5.2006, rigettando le restanti domande delle parti;
- 2) compensa per metà le spese di lite e condanna la S.p.A. Unicredito Gestione Crediti - Banca per la Gestione dei Crediti a rifondere ad Auto Lelli S.r.l., Lelli Mario e Straccia Gianluca la quota restante, che si liquida in € 1.436,00 per diritti, € 4.500,00 per onorario ed € 278,75 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso ad Ancona in data 22.1.2009.

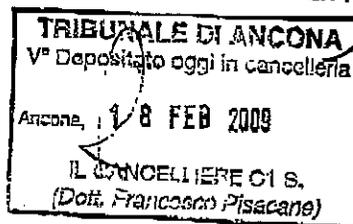
Il Presidente

dr. Laura Mogetta

Il giudice estensore

dr. Fabrizio Mellucci

IL CANCELLIERE C15
DOTT. FRANCESCO PISACANE



E' copia conforme all'originale X VSO

Ancona, il 19 FEB. 2009 APPELLO

L'OPERATORE AMMINISTRATIVO
(Cristina Maria Teresa Leonij)

Leonij

