1523/10
N. ..... Vol Sentenza
N. 13959 Cronologico
N. 2961 Repertorio
Spedita il 13/7/2010
Decisa il 13/7/2010
Depositata il 12 OTT. 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Rimini- Sezione Civile- riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati Sigg.ri:

dott.ssa Carla FAZZINI	**Presidente**
dott. Andrea LAMA	**Giudice**
dott. Francesco CORTESI	**Giudice rel.**

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n° ~~794~~ 7120/2008 R.G.;

promossa da

COMUNE DI RIMINI in persona del Sindaco *pro tempore* Alberto Ravaioli, C.F. 00304260409, elettivamente domiciliato ai fini della procedura in Rimini, via Ortaggi 2, presso lo studio dell'Avv. Luca ZAMAGNI che lo rappresenta e difende unitamente all'Avv. Wilma Marina BERNARDI per mandato a margine dell'atto di citazione

- ATTORE -

contro

UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Piergiorgio Peluso, C.F. 03656170960, ed **UNICREDIT s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Aristide Canosani**, C.F.00348170101, entrambe elettivamente domiciliate

10

ai fini della procedura in Rimini, c.so d'Augusto 115, presso lo studio dell'avv. Paolo MULAZZANI che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Paolo DALMARTELLO per procure generali alle liti rispettivamente rilasciate a Verona il 25.3.2003 con atto pubblico notar Cicogna rep. 460566 ed a Milano il 14.3.2003 con atto pubblico notar Sormani rep. 60382

- CONVENUTE -

***In punto a**: intermediazione finanziaria- altri istituti soggetti al d.lgs. 5/03.*

Conclusioni delle parti

Per parte attrice:

"Voglia l'Ecc.mo Tribunale in composizione collegiale, ogni contraria istanza disattesa e rigettata, in accoglimento di quanto esposto nella suestesa narrativa, previe le pronunce e declaratorie che riterrà del caso ed esperito il tentativo di conciliazione ove appaia opportuno *ex art 12* D.Lgs. n° 5/2003: IN VIA PRELIMINARE, NEL RITO, A) accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si illustreranno, l'inesistenza e/o nullità della notifica della comparsa di costituzione e risposta delle convenute Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking S.p.A. per violazione dell' art. 2 comma I lett. e) D.Lgs. n° 5/2003 e/o dell'art. 17 D.Lgs. n° 5/2003 e/o degli artt. 3 comma II - 11 L. n° 53/1994, e la conseguente invalidità e/o inefficacia della costituzione delle convenute, nonché maturate le decadenze di cui agli artt. 4 e 5 . B) accertare e dichiarare, altresì, la ricorrenza di un conflitto di interessi della convenuta, stante il fatto che la medesima ha assunto le difese di due parti detentrici di interessi fra essi contrapposti, e la

conseguente invalidità o inefficacia della costituzione delle convenute, o quantomeno, l' inefficacia della costituzione della parte che ha conferito la procura per seconda. Nella denegata e non creduta ipotesi in cui la notifica della comparsa e la costituzione in giudizio delle convenute fossero ritenute valide ed efficaci, e comunque senza rinuncia alle spiegate eccezioni e domande in rito, IN VIA PRELIMINARE NEL MERITO: A) accertare, per tutte le causali esposte la sussistenza nel caso di specie, dell'obbligo di rendiconto ex art. 1713 c.c. a carico ciascuno per i propri titoli di Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking s.p.a., e per gli effetti dichiarare tenute le convenute a rendere conto di ogni opportuno elemento di fatto sulle modalità di esecuzione degli incarichi, comprese le modalità di *pricing* dei contrati derivati onde consentire la valutazione dei rispettivi operati, in relazione ai fini perseguiti, ai risultati raggiunti ed ai criteri di buona amministrazione e di condotta prescritti dagli artt. 1710 ss. c.c. e 21 TUF. IN OGNI CASO, NEL MERITO, con riferimento all'advisor: A) accertare e dichiarare la grave responsabilità contrattuale, precontrattuale od extracontrattuale dell'advisor, anche in riferimento alla sussistenza dei descritti illeciti penalmente rilevanti, con trasmissione della relativa notizia di reato all'autorità competente; e per l'effetto condannare UniCredit s.p.a. al risarcimento di tutti i danni patrimoniali patiti dal Comune di Rimini a seguito della stipulazione di operatività dei contratti derivati (IRS 13/11/2001-15/10/2002, IRS 21/03/2002-25/03/2002-13/03/2003) a decorrere dalla data di sottoscrizione dei medesimi fino alla data di effettiva restituzione dei capitali, oltre agli interessi, al maggior danno ex art. 1224 c.c. ed altresì al risarcimento dei danni non patrimoniali, compresi quelli ex art. 2059 c.c., per una somma

complessivamente quantificata in € 5.000.000,00.- o in quella minore o maggior somma che risulterà provata nell'espletanda istruttoria e/o che il Tribunale riterrà opportuno liquidare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 e/o 2056 c.c., in relazione alle singole voci di danno, oltre agli interessi via via maturati dalle singole debenze sino all'effettivo saldo, ivi compresa la rivalutazione monetaria. SEMPRE NEL MERITO, con riferimento all'Advisor ed alla banca controparte contrattuale del Comune di Rimini B) con esclusivo riferimento agli IRS 13/11/2001-15/10/2002, accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si illustreranno, la grave responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale, ciascuno per i propri titoli, di Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking S.p.A., anche in riferimento alla sussistenza dei descritti illeciti penalmente rilevanti (salvo altri e/o diversi ravvisati dal Giudicante), con trasmissione della relativa notizia di reato all'Autorità competente e per gli effetti condannare Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro-tempore,* in solido tra loro, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali patiti dal Comune di Rimini a seguito della stipulazione e dell'operatività dei suddetti contratti derivati (IRS 13/11/2001-15/10/2002) a decorrere dalla data di sottoscrizione dei medesimi fino alla data di effettiva restituzione dei capitali, oltre agli interessi, al maggior danno *ex* art. 1224 c.c. ed altresì al risarcimento dei danni non patrimoniali, compresi quelli *ex* art. 2059 c.c., per una somma complessivamente quantificata in € 1.000.000,00 o in quella minore o maggior somma che risulterà provata nell'espletanda istruttoria e/o che il Tribunale riterrà opportuno liquidare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 e/o

2056 c.c., in relazione alle singole voci di danno, oltre agli interessi via via maturati dalle singole debenze sino all'effettivo saldo, *ivi* compresa la rivalutazione monetaria. C) Con riferimento all'IRS 10/01/2002 ed agli IRS 21/03/2002 25/03/2002-13/03/2003: CI) accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si illustreranno, la nullità di ciascuno dei suddetti contratti; C2) in alternativa alla domanda *sub* CI), accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si illustreranno, l'annullamento di ciascuno dei suddetti conti C3) in alternativa alle domande *sub* CI) e C2), accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte in narrativa e che si illustreranno, i gravi inadempimenti, *ex* artt. 1453 e 1455, ciascuno in relazione ai propri titoli, di Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking S.p.A., con riferimento alla stipulazione ed esecuzione di ciascuno dei suddetti contratti e conseguente risoluzione di ciascuno di essi;

D) in ogni caso, unitamente all'accoglimento di una delle domande formulate *sub* CI) - C2) o, in denegata ipotesi, anche nel caso in cui il Giudicante non intendesse accogliere le domande, accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte in narrativa e che si illustreranno, la grave responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale, ciascuno per i propri titoli, di Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking S.p.A., anche in riferimento alla sussistenza dei descritti illeciti penalmente rilevanti e, per gli effetti, condannare Unicredit S.p.A. ed Unicredit Corporate Banking S.p.A., in solido tra loro, alla restituzione di tutte le somme versate, al rimborso di tutte le spese sostenute ed al risarcimento di tutti i danni patiti dal Comune di seguito della stipulazione e dell'operatività dei suddetti contratti derivati a decorrere dalla data di sottoscrizione dei medesimi e fino alla data

di effettiva restituzione dei capitali investiti, oltre agli interessi al maggior dai 1224 c.c. ed altresì al risarcimento dei danni non patrimoniali, compresi quelli *ex* art. 2059 c.c. una somma complessivamente quantificata in € 4.000.000.00.- o in quella minore o maggiore che risulterà provata nell'espletanda istruttoria e/o che il Tribunale riterrà opportuno 1 sensi e per gli effetti dell'art. 1226 e/o 2056 c.c., in relazione alle singole voci di danno oltre interessi via via maturati dalle singole debenze sino all'effettivo saldo, ivi compresa la rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario ex art. 14 LP come per legge. In via istruttoria si conclude come in istanza di fissazione udienza".

Per le convenute:

"Nel merito, in via principale, respingere tutte le domande proposte dal Comune avverso le convenute per le ragioni esposte nell'atto; in via subordinata, occorrendo riconvenzionale: per la denegata ipotesi di accoglimento, in tutto o in parte, delle domande avversarie, condannare il Comune alla restituzione degli importi ad esso accreditati e che saranno accreditati in futuro in forza dei contratti di cui è causa ovvero, in caso di condanna al risarcimento del danno, ne conteggi il relativo importo con ciò determinando la *compensatio lucri cum damno*; in ogni caso con vittoria di spese. In via istruttoria si conclude come da nota del 14.4.2009"

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Il Comune di Rimini ha convenuto in giudizio Unicredit Corporate Banking ed Unicredit s.p.a. esponendo:

- che con successive deliberazioni di giunta, nell'anno 2001 esso aveva dapprima individuato possibili strategie di trasformazione del proprio

indebitamento con ricorso ad investimenti nella finanza derivata, quindi proceduto ad una selezione ad evidenza pubblica per individuare un *advisor* da scegliere fra i gruppi bancari più importanti del panorama europeo;

- che all'esito della procedura aveva conferito l'incarico di *advisor* ad Unicredit Banca Mobiliare (poi Unicredit);

- che quest'ultima, instaurato il rapporto di consulenza, aveva dato corso all'avvio di trattative precontrattuali tra l'ente conferente e l'intermediario finanziario del medesimo gruppo bancario (dapprima Credito Italiano, poi Unicredit Banca d'Impresa, quindi Unicredit Corporate Banking);

- che tali trattative si concretizzavano nella seguente successione di atti negoziali (o di pertinenza di negozi):

a) attestazione da parte di esso Comune, tramite il Dirigente del settore Ragioneria/Economato, del possesso di specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari ex art. 31 Reg.Consob intermediari (13.11.2001);

b) contratto-quadro di negoziazione con il Credito Italiano (13.11.2001) e correlati contratto di apertura di deposito titoli e scheda di presa in consegna del documento informativo sui rischi generali degli investimenti;

c) tre contratti di acquisto di IRS (*interest rate swap*), datati rispettivamente 13.11.2001 (poi rimodulato il 15.10.2002), 10.1.2002 e 21.3.2002 (rimodulato il 25.3.2002 ed il 13.3.2003), tutti sottoscritti presso l'ufficio del dirigente comunale preposto alla contrattazione;

- che nel contesto dei rapporti in questione, l'*advisor* aveva violato l'obbligo di monitorare costantemente gli investimenti e proceduto a

rimodulazioni che avevano finito per aggravare la posizione dell'investitore;

- che, inoltre, il 15.11.2007 un proprio funzionario, avuta notizia dell'indebitamento di altri enti locali in operazioni similari e fatto eseguire sugli IRS in questione un accertamento peritale donde erano emersi alcuni gravi problemi, aveva inviata per conto di esso ente ad Unicredit una missiva contenente la richiesta di informazioni circa "*l'eventuale applicazione di commissioni implicite*", riscontrata dalla banca soltanto quattro mesi dopo con una risposta di generico diniego.

Ciò posto, il Comune deduceva:

- la nullità dei contratti di IRS per mancata indicazione della facoltà di recesso in favore dell'investitore come prevista dall'art. 30 TUF, previo rilievo dell'inefficacia della dichiarazione ex art. 31 Reg. Consob Intermediari n. 11522/98, in quanto rilasciata allo stesso soggetto (l'*advisor*) che garantiva la sussistenza dei requisiti di "competenza ed esperienza" attestati;
- la nullità del contratto-quadro per difetto di forma scritta;
- la nullità dei contratti di IRS per violazione di norme imperative o difetto di causa, in relazione all'art. 41 l. 448/2001;
- la responsabilità dell'*advisor* per mancata informativa in ordine alla "*presenza nei vari IRS di costi/commissioni occulti e/o impliciti*" ed alla "*struttura negoziale sbilanciata* ab origine *a favore della banca*" nonché per conflitto di interessi in presenza di una sostanziale identità soggettiva con l'intermediario scelto per le negoziazioni;

- la responsabilità della banca intermediaria per violazione degli artt. 27, 28 e 29 Reg. Consob intermediari;

e concludeva come in epigrafe.

Si costituivano, con unica comparsa ed a mezzo del medesimo ministero difensivo, le società convenute, e premesso in fatto che i rapporti di consulenza ed intermediazione finanziaria, caratterizzati dalla conclusione di tre contratti IRS, si erano protratti da oltre sei anni con esiti soddisfacenti attestati anche dal Comune di Rimini, contestavano partitamente i rilievi mossi dall'ente predetto, osservando in particolare:

- che all'atto dell'aggiudicazione di gara per la scelta dell'*advisor*, il Comune aveva preso atto del fatto che l'aggiudicatario "*si pone anche come controparte delle operazioni che eventualmente si effettueranno in attuazione delle strategie suggerite*", così assentendo ad ogni eventuale ipotesi di conflitto di interessi;
- che, inoltre, il Comune si era espressamente assunto il rischio delle operazioni di investimento effettuate;
- che la dichiarazione ex art. 31 Reg. Consob Intermediari era perfettamente valida ed efficace, così come il contratto-quadro;
- che dopo il primo IRS l'*advisor* aveva sottoposto al Comune tre possibili forme di rimodulazione dell'investimento, rappresentando i correlati risultati ed i rischi di ciascuna, al che aveva fatto seguito la determinazione dirigenziale dell'ente nel senso di dar corso ad una di queste;
- che il secondo contratto veniva stipulato ed aveva regolare esecuzione;

- che il terzo contratto veniva stipulato su richiesta del Comune, il cui funzionario preposto aveva altresì inserito un parametro inizialmente non contenuto, e successivamente rimodulato d'accordo con il medesimo funzionario;
- che la perizia di parte su cui si fondavano gli assunti avversari non conteneva un'esatta ricostruzione delle operazioni di investimento e che, in particolare, non vi erano né commissioni né costi impliciti od occulti;
- che nessuna responsabilità sussisteva, a carico dell'*advisor* o dell'intermediario, per violazione degli obblighi di trasparenza ed informativi previsti dalla normativa di settore.

Le convenute concludevano dunque come in epigrafe.

Nel successivo contraddittorio cartolare di rito, parte attrice eccepiva l'inesistenza della comparsa di risposta in quanto notificata alla parte personalmente anziché al difensore come prescritto dall'art. 2 d.lgs. 5/03, per violazione dell'art. 17 d.lgs. 5/03 e per conflitto di interessi delle difese convenute.

***

Le eccezioni sollevate in rito da parte attrice non sono meritevoli di àdito.

La comparsa di risposta risulta notificata, in base alla relazione di notificazione, "al Comune di Rimini in persona del Sindaco e per esso al procuratore domiciliatario" dove in effetti l'atto è giunto a destinazione (cfr. l'indicazione contenuta nell'avviso di ricevimento dell'atto notificato a mezzo posta).

Nei termini risultanti dalla relazione, pertanto, il Collegio ritiene che non sia stato violato il disposto di cui all'art. 2 d.lgs. 5/03; osserva, in ogni caso, che per orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità (formatosi a seguito della nota Cass. Civ. SS.UU. n. 5459/2004) alla notificazione eseguita in modo erroneo ma comunque conforme ad un modello espressamente riconosciuto e disciplinato dall'ordinamento processuale non può mai farsi conseguire il vizio cd. di nullità- inesistenza, bensì una nullità ex art. 160 c.p.c., passibile- in particolare- di sanatoria ex art. 156 c.p.c. se risulta che l'atto ha raggiunto il suo scopo.

E ciò è quanto è accaduto nel caso di specie, poiché il Comune, ricevuta la notifica dell'atto, ha comunque tempestivamente svolte le proprie difese notificando e depositando memoria ex art. 6 d.lgs. 5/03.

Analoghe considerazioni valgono, a prescindere dalla sua effettiva applicabilità alla presente fattispecie processuale, per quanto concerne l'asserita violazione dell'art. 3 cpv. l. 53/1994.

Né, invero, per quanto emerso dalle rispettive conclusioni- congiuntamente rassegnate- sussiste fra le convenute alcun conflitto di interessi effettivo e non concretamente superabile per la proposizione di istanze anche virtualmente confliggenti, nei termini affermati dalla costante giurisprudenza di legittimità (per tutte v. Cass. Civ. n. 21350/2005) ai fini dell'eventuale pronunzia di nullità della procura alle liti.

Si può dunque passare all'esame del merito della controversia.

***

Delle argomentazioni poste dal Comune di Rimini a fondamento dell'articolata domanda meritano di essere esaminate con precedenza

quelle concernenti la validità dei contratti che hanno caratterizzato i rapporti fra le parti, aventi chiara natura assorbente.

Il Tribunale si riferisce, *in primis*, al contratto-quadro che disciplina l'intero rapporto di intermediazione finanziaria, concluso in data 13.11.2001 e prodotto da parte attrice come doc. 15.

La natura assorbente dell'eccezione in questione è data dal rilievo del fatto che l'eventuale nullità del contratto –quadro si comunicherebbe alle operazioni di investimento in strumenti finanziari derivati poste in essere in esecuzione dello stesso.

Sostiene il Comune di Rimini che detto contratto sarebbe nullo per difetto della forma prescritta *ad substantiam* dall'art. 23 TUF, a mente del quale, com'è noto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ed accessori "*sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti*", e "*nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo*".

La dedotta nullità, ad avviso del Comune, sussisterebbe in quanto la copia versata in atti non reca la sottoscrizione (di alcun rappresentante) della banca intermediaria.

Con riferimento a tale fattispecie, la giurisprudenza di questo Tribunale si attesta, con la prevalente di merito, in termini conformi agli assunti di parte attrice.

Invero, la finalità della previsione di cui all'art. 23 TUF è essenzialmente protettiva: l'onere formale- cui non a caso si accompagna il dovere dell'operatore di consegnare all'investitore copia del contratto- vale ad attribuire definitiva certezza del contenuto dell'atto negoziale regolatore

del complessivo rapporto, contenuto che deve essere conforme alle prescrizioni imposte dalla normativa di settore.

Tale è la ragione per la quale occorre domandarsi se il contratto sprovvisto della sottoscrizione di una delle parti (nella specie la banca intermediaria) soddisfi o meno il requisito formale previsto a tale scopo.

La risposta dev'essere negativa.

Non sfugge al Collegio che sul punto si sono attestate pronunzie giurisprudenziali anche assai discostate fra loro: secondo alcuni giudici, infatti, l'onere formale dovrebbe intendersi rispettato per effetto della redazione in forma scritta di singoli ordini di negoziazione, che presentino tuttavia un contenuto minimo compatibile con quello del contratto quadro; altri hanno ammesso la ratifica del contratto quadro redatto senza il rispetto della forma prescritta mediante successive operazioni di investimento o disinvestimento; altri ancora hanno equiparato la sanzione di cui all'art. 23 TUF all'annullabilità codicistica, donde la conseguente inibizione d'ogni rimedio invalidante che non postulasse, in qualche misura, la mancanza di un valido consenso ovvero nelle ipotesi di successiva esecuzione, qualificabile in termini di convalida.

Il Collegio è tuttavia di diverso avviso, e ribadita la natura di contratto normativo del *master agreement* ritiene che la forma prescritta debba riguardare esso solo e senza possibilità di successiva ratifica o sanatoria.

Invero, l'art. 1325 c.c. annovera fra gli elementi costitutivi del contratto la forma prescritta sotto pena di nullità; pertanto, quando la prescrizione formale non è stata rispettata, il contratto è privo di un suo elemento

essenziale in mancanza del quale esso non può intendersi validamente perfezionato.

E certamente, in mancanza di un contratto sottoscritto da entrambi i contraenti, il requisito formale difetta.

Potrebbe sostenersi- così come per vero le convenute non han fatto, ma per completezza di motivazione- che alla mancata sottoscrizione del contratto-quadro da parte dell'intermediario possa supplire il successivo compimento di operazioni esecutive dello stesso, che in qualche modo ne confermerebbero il perfezionamento.

Ma siffatta opzione ricostruttiva varrebbe a far ritenere che il contratto-quadro si sarebbe perfezionato con il meccanismo dello scambio di conformi consensi ex art. 1326 c.c.; una *fictio* eccessiva, che condurrebbe a qualificare il contratto prodotto e sottoscritto dalla sola parte attrice come proposta contrattuale e come accettazione i successivi documenti, di scopo e contenuto assolutamente diversi.

L'unica altra opzione possibile sarebbe quella di attribuire alle operazioni successive valore di convalida del contratto nullo, in spregio a quanto disposto dall'art. 1423 c.c..

Del resto, la giurisprudenza di legittimità ha affermato da tempo (v. Cass. Civ. n. 9687/2003; n. 11115/97; n. 2919/90) che ove si controverta sulla nullità di un contratto per la validità del quale è richiesta la forma scritta, la prova della sua validità va fornita esclusivamente mediante la produzione di un documento sottoscritto da entrambe le parti, senza che siano ammessi equipollenti o che possa assumere valenza probatoria il comportamento delle parti, anche giudiziale.

È opportuno infine, e ciò pur sempre in assenza di uno specifico rilievo difensivo delle convenute, un richiamo all'orientamento da tempo espresso dalla giurisprudenza di legittimità (v. per tutte Cass. Civ. n. 7075/2004) secondo cui la produzione in giudizio del contratto ad opera della parte che non l'ha sottoscritto vale a considerarlo concluso nella forma documentale prescritta, equivalendo siffatta produzione al consenso negoziale, ove non sia *medio tempore* intervenuta la revoca dello stesso.

A parte il fatto che nella specie la produzione è stata effettuata dalla parte che già aveva sottoscritto il contratto-quadro, è poi decisivo il rilievo del fatto che la produzione di un contratto al fine di udirne dichiarare la nullità equivale a revoca del consenso eventualmente già prestato (cfr. Cass. Civ. n. 2826/2000).

Un'ultima considerazione si impone onde chiarire che i rilievi che precedono sono animati tutt'altro che da un intento, per così dire, formalistico.

Si è detto che il contratto-quadro assicura, essenzialmente, la trasmissione di informazioni essenziali che ineriscono alla corretta esecuzione delle prestazioni attinenti all'attività di intermediazione finanziaria; tali informazioni sono volte, per la gran parte, a tutelare il contraente ontologicamente più debole (ovvero l'investitore, la cui qualifica di contraente protetto è qui ricavabile *ex lege*).

Non va dimenticato- onde chiarire il grado di urgenza e rilevanza di siffatta tutela- che il diritto al risparmio è protetto a livello costituzionale e nel medesimo contesto della carta fondamentale è inserita la previsione di un controllo dello Stato per la disciplina dell'esercizio del credito.

La previsione di forma scritta funge dunque da garanzia di un consenso pieno ed integrale delle parti al complessivo assetto contrattuale, che dev'essere corrispondente al contenuto normativamente fissato.

Ed invero, appartiene ormai al notorio il rilievo delle modalità con cui sovente gli intermediari finanziari raccolgono il consenso degli investitori, quand'anche si tratti non già di singoli consumatori, ma anche di persone giuridiche od enti come nel caso di specie; molto spesso non si procede neppure alla lettura del contenuto del contratto, e tantomeno ad un'effettiva trattativa sulle sue condizioni; e con pari frequenza, per vero, la conclusione del *master agreement* si traduce in una sommaria richiesta di sottoscrizione di un modulo prestampato già in possesso dell'intermediario, che l'investitore appone unitamente ad altre su diversi moduli, senza che neppure l'intermediario si premuri di firmare egli stesso.

Non vi è prova che tanto si sia verificato nel caso di specie; ma vi è invece certezza sul fatto che l'onere formale previsto dal legislatore *ad substantiam* nell'ottica più volte richiamata non sia stato rispettato, e che ciò determini la fondatezza dell'eccezione di nullità del contratto-quadro.

***

Ma vi è un ulteriore questione fra quelle sollevate da parte attrice- sempre munita di rilievo assorbente e che qui conviene trattare unicamente per completezza di motivazione- che il Collegio ritiene di condividere; ed è quella afferente alla validità della dichiarazione rilasciata dal Comune di Rimini ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 Reg. Consob Intermediari (doc. 13 attoreo).

È pacifico che il contratto di negoziazione venne concluso presso la residenza comunale, e dunque in ambito che rendeva integralmente applicabile il disposto di cui all'art. 30 TUF, ivi compresa la parte in cui (commi VI e VII) è prevista l'indicazione del termine iniziale di efficacia e del diritto di recesso a pena di nullità del contratto, rilevabile dal solo investitore.

Il fatto non è contestato dalle convenute, ed in diritto è appena il caso di richiamare la giurisprudenza prevalente che estende la portata applicativa dell'art. 30 TUF a tutte le operazioni di investimento.

L'obbligo informativo in parola non è dovuto all'investitore che compia la dichiarazione di cui all'art. 31; e tale è la ragione per cui il Comune di Rimini, che tale dichiarazione ha sottoscritta, ne deduce l'inefficacia.

Al riguardo, il Tribunale deve richiamare la giurisprudenza della Cassazione (in particolare la nota sent. n. 12138/2009) intendendo dare continuità ai principi che essa ha affermati.

Orbene, afferma in particolare il Supremo Collegio che la natura di operatore qualificato discende dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura sostanziale, ovvero l'esistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto che conclude l'operazione; l'altro, di carattere formale, costituito dall'espressa dichiarazione di possedere la competenza ed esperienza richieste, che l'investitore abbia sottoscritta.

L'art. 31 Reg. Consob Intermediari, secondo la Cassazione, ha dunque la funzione di richiamare l'attenzione del cliente sull'importanza della dichiarazione e, al contempo, di svincolare l'intermediario dall'obbligo

generalizzato di compiere un accertamento sulla corrispondenza fra tale dichiarazione e la reale situazione dei fatti; dunque, l'intermediario non è tenuto a riscontrare la veridicità della dichiarazione, spettando invece al sottoscrittore di rendere una dichiarazione responsabile.

Ciò tuttavia, per quanto sempre affermato dalla stessa Corte, non vale ad attribuire alla dichiarazione valore affermativo della scienza e verità d'un fatto obiettivo, e dunque valore confessorio, ma unicamente natura di argomento di prova (valutabile ex art. 116 c.p.c.) circa l'effettivo possesso, da parte del dichiarante, della competenza ed esperienza attestate.

Ma l'argomento di prova, per quanto disposto dalla stessa disposizione codicistica menzionata secondo interpretazione condivisa, dev'essere posto a fondamento della decisione nel contesto di ulteriori riscontri probatori; tant'è che, si afferma sempre nella citata pronunzia, l'autore della dichiarazione può, al fine di escludere la sussistenza in concreto della propria competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari, indicare e provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza o conoscibilità, da parte dell'intermediario mobiliare, delle circostanze medesime, in quanto già nella sua disponibilità od a lui risultanti dalla documentazione prodottagli.

Ed invero, ritiene il Collegio che tanto si sia verificato nel caso di specie.

Nel documento in questione (all. 13 attoreo) il responsabile del servizio finanziario del Comune di Rimini dichiara infatti testualmente di possedere "*una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari in quanto supportato da una consulenza in qualità di* advisor *da parte di Unicredit Banca Italiana s.p.a.*".

Non si tratta, dunque, di una dichiarazione decontestualizzata, ovvero da intendersi riferita a non meglio specificate caratteristiche intrinseche dell'investitore (quali, ad esempio, la sua articolazione interna in uffici alcuni dei quali preposti alla gestione del patrimonio dell'ente): il dichiarante dà espressamente atto del fatto che la dichiarata competenza ed esperienza gli derivano *soltanto* dall'aver egli instaurato un rapporto di consulenza con un soggetto ben identificato.

Tale rapporto era quello perfezionatosi sette giorni prima (cfr. doc. 12 attoreo) con Unicredit.

Ora, in primo luogo non è francamente ipotizzabile che in un lasso di tempo così breve il rapporto di mandato avesse consentito all'ente di maturare una specifica competenza e, soprattutto, la dichiarata esperienza in materia di investimenti finanziari; e ciò, a maggior ragione, in considerazione che si trattava di un'amministrazione pubblica, che procede per deliberazioni adottate da organi collegiali.

Tantomeno ciò poteva ipotizzarlo la convenuta intermediaria, che apparteneva al medesimo gruppo bancario di cui faceva parte l'*advisor* incaricato.

Ma tale ultima circostanza rileva anche sotto una diversa angolazione.

Invero, la dichiarazione di cui all'art. 31 esenta l'intermediario dal compimento di una serie di atti esecutivi degli obblighi di trasparenza ed informazione che attengono al suo *status*.

La dichiarazione rilasciata dal Comune di Rimini motivava tale esenzione evocando l'esistenza di un soggetto che avrebbe provveduto ad informare debitamente l'investitore.

Ma l'appartenenza di tale soggetto al medesimo gruppo bancario dell'intermediaria evidenziava una sostanziale identità fra il soggetto esentato dagli obblighi informativi ed il soggetto sul quale l'investitore contava per possedere specifiche informazioni: una situazione, questa, donde ad avviso del Collegio non può che derivare quella "conoscibilità delle circostanze che escludevano il possesso delle caratteristiche attestate" indicata dalla Corte di Cassazione nella pronunzia citata.

Del resto, un elemento sintomatico del fatto che l'intermediaria aveva- o ben poteva avere- contezza della ridotta competenza del proprio interlocutore contrattuale è costituito dalla consegna allo stesso del documento informativo sui rischi generali negli investimenti finanziari (doc. 17 attoreo), che il funzionario comunale sottoscrisse per ricevuta; incombente non previsto, com'è noto, per l'investitore che si dichiari operatore qualificato (cfr. art. 28 lett. b Reg. Consob Intermediari n. 11522/98 in relazione all'art. 31/1 del medesimo).

Così ritenuta l'inefficacia della dichiarazione di cui al doc. 13 attoreo, deve conseguentemente accogliersi l'ulteriore domanda di nullità del contratto-quadro discendente dal mancato inserimento dell'informativa sul diritto di recesso di cui all'art. 30/VI TUF.

***

Le statuizioni che precedono hanno portata assorbente e determinano l'accoglimento della domanda senza necessità di ulteriore disamina delle varie questioni prospettate.

La conseguenza dell'accoglimento (sotto i due diversi profili evidenziati) della domanda di nullità del contratto-quadro, comunicata alle successive

operazioni di IRS, è il diritto del Comune di vedersi restituiti gli importi versati in esecuzione delle operazioni suddette, detratte le utilità *medio tempore* percette onde evitare un'indebita *overcompensation*.

Al fine di riassumere la complessiva movimentazione, il Comune stesso ha prodotto all'udienza di discussione un documento riepilogativo dei flussi in entrata ed in uscita che è aggiornato al primo semestre 2009 (poiché a partire dal secondo semestre le parti hanno concordemente deliberato di sospendere il pagamento dei flussi).

I dati ivi riportati non sono stati contestati dalle convenute e sono peraltro in linea, per i segmenti temporali corrispondenti, con quelli dalle stesse riportate negli atti difensivi.

Risulta in particolare che il Comune di Rimini ha riportato:

a. per il primo contratto IRS, un accredito complessivo di € 614.331,05 al 30.6.2009;
b. per il secondo contratto IRS, conclusosi il 31.12.2007, un addebito finale di € 576.439,45;
c. per il terzo contratto IRS un addebito complessivo di € 689.524,03 al 30.6.2009.

Orbene, ancorchè le somme in dare ed in avere dovrebbero liquidarsi al momento della domanda (giacchè da tale momento si computa la decorrenza degli interessi in favore del titolare del diritto alla ripetizione, pel combinato disposto degli artt. 1147 co. III e 2033 c.c.) ritiene il Collegio di poter operare la compensazione fra le relative poste ex art. 1243 cpv. c.c. e quindi determinarne la relativa liquidazione prendendo a riferimento la data del 30.6.2009.

In particolare, spettano al Comune di Rimini:

- l'importo pari al complessivo addebito di cui al punto b) che precede, maggiorato degli interessi legali dal 1.1.2008 al 30.6.2009, ovvero € 602.355,54;
- più l'importo pari al complessivo addebito di cui al punto c), ovvero € 651.632,43, e così in tutto € 1.253.987,97;
- meno l'importo accreditato di cui al punto a) che precede, ovvero € 614.331,05;

e così in tutto € 639.656,92.

Su detta somma il Comune di Rimini dovrà inoltre vedersi riconoscere gli interessi al saggio legale dal 1.7.2009 al saldo effettivo.

Il pagamento è di spettanza della banca intermediaria con la quale il contratto-quadro risulta concluso.

Trattandosi di credito di natura restitutoria non v'è spazio per il risarcimento di danni ulteriori.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo nella causa promossa dal COMUNE DI RIMINI contro UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a. ed UNICREDIT s.p.a. ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, in accoglimento della domanda per quanto di ragione, dichiara la nullità del contratto per la negoziazione in strumenti finanziari reso *inter partes* in data 13.11.2001 e per conseguente effetto delle successive operazioni IRS rese fra il 13.11.2001 ed il 25.3.2003; dichiara tenuta e per

l'effetto condanna la convenuta UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a.

al pagamento, in favore di parte attrice, dell'importo di € 639.656,92 oltre accessori come in motivazione; pone a carico delle convenute le spese di lite, che liquida in complessivi € 23.000,00, di cui € 1.316,00 per esborsi, € 3.684,00 per diritti ed € 18.000,00 per onorario, oltre IVA, CPA e spese generali.

Così deciso in Rimini, nella camera di consiglio del 13.7.2010.

Il Presidente

Il Giudice est.

IL CANCELLIERE CI
Dott. Ilaria FILANTI

TRIBUNALE DI RIMINI
SEZIONE DISTACCATA DI CATTOLICA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 12 OTT. 2010
IL CANCELLIERE CI
Dott. Ilaria FILANTI