



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI UDINE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Giudice dott. Francesco Venier, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 3639/10 del R.A.C.C. in data 2 luglio 2010, iniziata con atto di citazione notificato in data 28 e 29 giugno 2010 (Cron. n° 12704 U.N.e P. del Tribunale di Udine)

d a

- Soc.A snc

a t t o r e

c o n t r o

- Banca

-Direttore banca

c o n v e n u t i

avente per oggetto: contratti bancari – 1.40.41,
trattenuta a sentenza all’udienza di precisazione delle conclusioni del 4 giugno 2012,
nella quale le parti hanno formulato le seguenti

CONCLUSIONI

- per l’attore: “Piaccia all’Ill.mo sig. Giudice, respinta ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione,

Nel merito: accertata la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dei convenuti

- Banca , in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale

a;

-Direttore Banca,

dichiarare la nullità e/o annullamento e/o la risoluzione del contratto quadro d.d. 21/7/2005 e delle operazioni poste in essere in esecuzione di tale contratto ivi compreso l'ordine di acquisto di data 19/7/2006

condannare, anche in solido fra loro, la Banca e il Direttore a restituire e/o risarcire, anche ai sensi dell'art. 2033 c.c., all'attrice la somma di euro 40.469,14 o altra, anche superiore somma, come risulterà in corso di causa, anche secondo equità, oltre interessi dal maturato al saldo.

condannare la banca convenuta al risarcimento dell'ulteriore danno subito dalla società così come sarà determinata dal Giudice, anche secondo equità, oltre rivalutazione e interessi.

Spese, diritti, onorari ed accessori di causa rifusi.”

- per il convenuto “Banca”: “Nel merito: Respingersi le domande attoree perché infondate. Spese rifuse.”

- per il convenuto Direttore : “In via preliminare di rito:

a) dichiarare il Tribunale la nullità dell'atto di citazione avversario ex art. 164 comma IV c.p.c. in relazione all'art. 163 comma III n. 4 c.p.c. per assoluta incertezza sui fatti gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, fissando all'attrice un termine perentorio per integrare la domanda;

b) dichiarare il Tribunale inammissibile per tardività la domanda risarcitoria avanzata dall'attrice nei confronti del Direttore Banca nella “memoria ex art. 183, comma 6 n. 1 c.p.c.” di data 23/12/10;

Nel merito in via principale:

c) accerti e dichiari il Tribunale il difetto di legittimazione passiva del Direttore convenuto in ordine alle domande attore e comunque la totale insussistenza di responsabilità extracontrattuale e/o contrattuale in capo al medesimo, di nesso causale e di danno risarcibile, e per l'effetto rigetti tutte le domande attoree contro di lui formulate perché infondate;

In ogni caso:

d) condanni il Tribunale l'attrice alla rifusione delle spese di lite e, a mente dell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c., al pagamento di una congrua somma che il Tribunale vorrà liquidare.”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data 28 e 29 giugno 2010, i soci amministratori della società attrice esponevano:

- che il 21.7.2005 l'allora direttore della filiale della Banca aveva insistito per far sottoscrivere loro un contratto quadro per la conclusione di operazioni in strumenti finanziari derivati *over the counter* del tipo *interest rate swap* dell'importo nozionale di € 300.000,00 con data iniziale 29.7.2005 e scadenza al 31.7.2007, assicurandoli sulla assenza di rischi dell'operazione e senza dare loro adeguate informazioni;
- che contestualmente aveva fatto sottoscrivere una richiesta di concessione di affidamento per € 15.000,00, successivamente aumentato a € 25.000,00 e poi a € 75.000,00, per costituire la provvista necessaria per l'esecuzione delle operazioni in strumenti finanziari derivati;
- che il 19.7.2006 il direttore aveva fatto loro sottoscrivere l'ordine di un'operazione in esecuzione del contratto quadro per l'importo nozionale di € 225.000,00 con data iniziale 31.6.2006 e data di scadenza 31.7.2011,

senza informarli neppure in tale occasione delle caratteristiche e dei rischi dell'operazione, né dell'esistenza di un conflitto di interessi con la banca;

- che dal luglio 2006 al gennaio 2010 il derivato sottoscritto dalla società aveva prodotto addebiti per complessivi € 38.565,52 e, alla data del 30.9.2009 aveva un valore negativo di mercato di € 60.237,97;

- che con provvedimento d'urgenza pronunciato in data 13.4.2010 il Tribunale di Udine aveva ordinato alla Banca *“di sospendere l'esecuzione (ed i relativi addebiti ed accrediti) dell'operazione conseguente alla sottoscrizione dell'ordine di data 19/7/2006”*.

Gli attori deducevano che la banca aveva violato la normativa che disciplinava gli investimenti in strumenti finanziari, in particolare inducendoli ad eseguire una operazione non adeguata al loro profilo personale, professionale e di investitori, predisponendo una scheda informativa che riportava indicazioni inveritiere, effettuando una operazione in conflitto di interessi e non adempiendo agli obblighi informativi attivi e passivi.

I legali rappresentanti della attrice chiedevano pertanto in via principale che venisse dichiarata la nullità del contratto quadro e dell'ordine di acquisto del derivato o che questi venissero risolti per inadempimento della banca, la condanna della istituto di credito e del direttore della filiale di . . . a restituire l'importo corrispondente alle perdite subite e la condanna della sola banca al risarcimento dei danni.

Il direttore della banca si costituiva nel termine di cui all'art. 166 c.p.c., mentre la Banca si costituiva nella udienza di prima comparizione delle parti.

Il primo eccepiva la nullità dell'atto introduttivo e il proprio difetto di legittimazione passiva, contestava la ricostruzione dei fatti operata dagli attori e chiedeva la reiezione delle domande proposte nei suoi confronti; la banca respingeva gli addebiti di violazione delle norme in materia di intermediazione finanziaria e chiedeva anch'essa la reiezione delle domande attoree.

Assegnati i termini per la modifica o la precisazione delle domande e per le richieste di prova, la causa era istruita, oltre che con l'acquisizione dei documenti offerti dalle parti, con l'assunzione dell'interrogatorio formale dei legali rappresentanti della società attrice e di tre testimoni.

Nell'udienza del 4 giugno 2012 i procuratori delle parti precisavano le rispettive conclusioni come in epigrafe ed il Giudice istruttore tratteneva la causa a sentenza a norma dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

La società attrice lamenta di avere subito un danno patrimoniale per effetto dell'acquisto di uno strumento finanziario derivato propositole dal direttore della filiale di della banca convenuta e, in relazione a ciò, chiede venga accertata la invalidità del contratto, o che questo venga risolto e che il suo patrimonio venga reintegrato.

La banca convenuta oppone la regolarità formale e documentale della operazione, assumendo di avere pienamente rispettato le norme che regolano l'attività degli intermediari finanziari e che secondo la società attrice sarebbero state invece violate.

Come sovente avviene nelle cause in materia di investimenti finanziari,

l'intermediario si trincerava dietro al paravento del rispetto delle forme imposte dalla legge, mentre il cliente contesta l'operato dell'intermediario sotto il profilo della sostanza; entrambe le posizioni trovano legittimazione nelle norme di legge e di regolamento che disciplinano la intermediazione finanziaria, le quali da un lato prevedono una serie di adempimenti formali che dovrebbero rappresentare sufficiente garanzia che l'investitore effettui operazioni adeguate e in maniera consapevole, dall'altro non trascurano soprattutto a livello di previsioni generali e di principio, l'esigenza di una tutela effettiva, al di là del mero rispetto delle forme.

Di conseguenza, la ricostruzione dei fatti operata dalle parti diverge radicalmente: mentre la banca pone l'accento sul contenuto dei documenti sottoscritti dal cliente, quest'ultimo rappresenta la sua visione soggettiva del rapporto, nella quale assumono rilevanza determinante la incapacità di comprendere la portata dell'operazione eseguita ed il rapporto fiduciario instaurato con il funzionario della banca che l'ha proposta.

Anche a voler prestar fede alla versione della società attrice (che è resa credibile dalla comune esperienza in ordine alle modalità con le quali viene sottoscritta la modulistica contrattuale delle banche), la realtà sostanziale dei fatti non può elidere i principi generali di autoresponsabilità e di affidamento, che vogliono che ciascuno comprenda il significato delle proprie dichiarazioni e che colui al quale quelle dichiarazioni sono dirette possa darvi credito.

I legali rappresentanti della società attrice non possono quindi addurre a fondamento delle domande proposte in causa la inconsapevolezza del contenuto dei documenti da essi sottoscritti: se realmente non ne avevano

compreso il significato, come sostengono, era loro onere non apporre la loro firma in calce ai moduli che sono stati loro sottoposti.

La mancata comprensione di ciò che si è dichiarato, infatti, non è causa di invalidità della dichiarazione né di annullabilità del contratto (salvo che dipenda da incapacità legale o naturale e, in questo secondo caso, subordinatamente alle condizioni previste dall'art. 428 c.c.).

Gli attori non possono neppure invocare la applicabilità dell'art. 1433 c.c.: l'errore ostativo sulla dichiarazione presuppone una divergenza tra volontà del dichiarante e manifestazione di questa volontà, non la inconsapevolezza del significato di una dichiarazione la cui volontarietà è comunque palesata dall'atto della sottoscrizione.

Nel caso di specie, la manifestazione di volontà negoziale comprende e presuppone delle dichiarazioni di scienza (in ordine alle proprie caratteristiche di investitore, alle informazioni ricevute, alla loro comprensione) che assumono rilievo ai fini del rispetto delle norme in materia di intermediazione finanziaria; qualora la controparte contrattuale sia consapevole della non veridicità di tali dichiarazioni, non può dirsi in buona fede e non può invocare il principio di affidamento.

Ovviamente, nei contratti conclusi in nome e per conto di una persona giuridica, ciò che assume rilievo è la buona fede di chi la rappresenta e, nel caso di specie, va verificato se il direttore della banca fosse a conoscenza della falsità di quanto dichiarato dai legali rappresentanti della società attrice.

Tale consapevolezza non può essere provata in relazione alle dichiarazioni di volontà o a quelle che afferiscono a qualità proprie dei dichiaranti; così le

informazioni inserite nel “*contratto disciplinante i servizi di deposito di titoli a custodia ed amministrazione* “ (doc. 1 della banca convenuta) non erano smentibili; in quella scheda gli amministratori della società attrice hanno dichiarato di avere una esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari “*elevata (operazioni su strumenti derivati, investimenti in azioni non quotate, obbligazioni estere a rischio paese)*”, obiettivi di investimento che ammettevano una “*forte rischiosità*”, una propensione al rischio “*altissima (investimenti ad alto rischio con elevate perdite potenziali)*” e, sulla base di tali informazioni, la banca e il cliente dichiaravano di concordare la linea di investimento in “*strumenti derivati, emittenti extra OCSE*” caratterizzati da “*rischio elevato*”.

E’ vero che l’intermediario finanziario, nel proporre al cliente determinati investimenti e nel valutarne l’adeguatezza, deve utilizzare tutte le informazioni in suo possesso, anche in relazione alla pregressa operatività dell’investitore; non può però escludersi che il cliente intenda mutare il proprio profilo di rischio, anche in relazione ad una singola operazione e possa dichiararlo nelle informazioni che l’intermediario deve acquisire.

In questo caso, l’obbligo per l’intermediario, in base all’art. 29 del Regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522, all’epoca vigente, era quello di informare il cliente dell’inadeguatezza della operazione e delle ragioni per cui non era opportuno procedere alla sua esecuzione e, se l’investitore intendeva comunque dare corso all’operazione, l’intermediario doveva farsi impartire un ordine per iscritto (ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente), in cui fosse fatto esplicito riferimento alle avvertenze date.

Ciò, nel caso dell'acquisto dell'interest rate swap da parte della società attrice è stato fatto: in entrambi gli ordini di acquisto (doc. 4 e doc. 15 della banca convenuta) vi è la sottoscrizione dei legali rappresentanti della società in calce alla clausola di salvaguardia che recita appunto *“il cliente, preso atto che la Banca lo ha informato con riferimento all'art. 29 della Delibera Consob n. 11522 del 1 luglio 1998, che l'operazione in oggetto non è adeguata e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione, richiede, nonostante ciò, l'effettuazione dell'operazione come innanzi disposta”*.

Altra clausola di salvaguardia risulta inserita negli ordini e debitamente sottoscritta relativamente alla informativa data all'investitore dell'esistenza di *“un conflitto di interessi diretto nell'operazione disposta in quanto (la banca era) controparte diretta nella negoziazione della stessa”*, conflitto di interessi che ugualmente postulava l'espresso consenso scritto del cliente all'effettuazione dell'operazione a norma dell'art. 27 del Regolamento Consob 11522 del 1998.

La banca convenuta ha richiamato un orientamento giurisprudenziale secondo cui la clausola di inadeguatezza creerebbe una sorta di presunzione qualificata del fatto che l'intermediario ha fornito al cliente tutte le informazioni necessarie al fine di consentirgli di valutare e scegliere consapevolmente l'investimento ed ha citato in questo senso Trib. Milano 9 marzo 2005 (in www.ilcaso.it), secondo cui *“quando il cliente lamenta di non avere effettuato l'investimento rivelatosi disastroso in quanto non adeguatamente informato sui rischi ad esso connessi, la segnalata inadeguatezza della operazione da parte dell'intermediario, seguita dalla*

successiva ed espressa volontà del cliente di dare comunque corso all'investimento rendono superflua ogni indagine sulla qualità e completezza delle informazioni rese in merito al titolo di cui si controverte" e ciò in quanto *"il dato documentale appare idoneo ad integrare la prova gravante nei confronti della banca, non potendosi dubitare che qualunque investitore, pur non dotato di conoscenze tecniche specifiche in quel particolare settore, sia in grado di comprendere che la qualificazione di inadeguatezza presuppone una valutazione negativa dell'operazione da parte della banca ed equivale, in sostanza, all'avviso "operazione sconsigliata", comunicazione che supera ed assorbe qualsiasi altro tipo di informazione, sicché la successiva sottoscrizione dell'ordine comporta l'assunzione di ogni rischio in capo al solo investitore"* (Trib. Monza, 19 gennaio 2006, n. 658, citata dalla banca convenuta).

Tali considerazioni non sono condivise da questo Giudice: la sottoscrizione della clausola di inadeguatezza attiene allo specifico aspetto della coerenza dell'investimento con il profilo dell'investitore, ma non è sufficiente per ritenere assolti gli obblighi informativi dell'intermediario, che non riguardano solo la adeguatezza dell'operazione.

Non si vuole con ciò dire, come pure fa altra giurisprudenza, che la clausola deve contenere la specifica indicazione delle ragioni di inadeguatezza che sono state prospettate al cliente: la clausola ben può avere contenuto sintetico e, per il principio di autoresponsabilità, la sua sottoscrizione comporta ammissione del fatto che l'intermediario ha informato l'investitore dell'inadeguatezza dell'investimento.

Non è detto però che l'informativa abbia coperto tutti i possibili profili di

incoerenza dell'operazione con il profilo dell'investitore e tutte le ragioni di inadeguatezza e, di fronte ad una informazione incompleta, non può ritenersi che l'investitore abbia deciso in maniera consapevole di eseguire comunque l'operazione; inoltre, la stessa valutazione della inadeguatezza operata dall'intermediario è sindacabile dal giudice, nel senso che è possibile che l'operazione sia inadeguata sotto profili che l'intermediario non ha considerato e dei quali non ha di conseguenza informato il cliente.

Poiché l'art. 23 comma 6 del d.lgs. 24.2.1998, n. 58 stabilisce che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta (ovvero di avere ottemperato a tutte le disposizioni normative che regolano l'attività degli intermediari finanziari) è a carico dei "soggetti abilitati", di fronte alla contestazione da parte dell'investitore di essere stato adeguatamente informato spetta all'intermediario provare il contenuto delle informazioni date, sia in ordine alla adeguatezza che alla natura ed alle caratteristiche dell'operazione.

Ciò consente di accertare, anche a mezzo di prove testimoniali, quali siano le ragioni di inadeguatezza prospettate al cliente e, più in generale, se l'intermediario abbia adempiuto agli obblighi informativi previsti dagli artt. 21 comma 1 lett. b) del d.lgs. 58 del 1998 e 28 comma 2 del Regolamento Consob 11522 del 1998.

Quest'ultima norma, nello stabilire che *"gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare 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” rende evidente che il contenuto delle informazioni non riguarda solamente la adeguatezza dell’investimento o la esistenza di un conflitto di interessi tra intermediario e cliente, ma è di contenuto assai più ampio.

Nella vicenda in esame, dalle prove testimoniali assunte è emerso non solo che nessuna reale informazione è stata data ai legali rappresentanti della società attrice in ordine all’investimento che si apprestavano ad eseguire, ma che il direttore della filiale di ha fornito loro informazioni false.

La teste A ha riferito di essere stata presente sia quanto il direttore della banca propose agli amministratori della società attrice l’operazione, sia all’atto della sottoscrizione dell’ordine di acquisto dell’*interest rate swap* e la sua qualità di dipendente della società attrice non è motivo sufficiente, nella totale assenza di prove contrarie, per dubitare della sua attendibilità; la teste ha riferito chiaramente e ripetutamente che, alla richiesta dei suoi titolari se l’operazione presentasse dei rischi, il direttore della banca affermo che non c’era alcun rischio e l’unica ulteriore informazione del convenuto che la teste ha riferito è quella secondo cui *“si trattava di una operazione finanziaria semplicissima per seguire l’andamento dei tassi”*; non solo: non venne detto neppure che l’operazione si basava su una apertura di credito ulteriore rispetto a quelle già in essere, cosa di cui i legali rappresentanti della società attrice si accorsero solo in un secondo momento.

L’informazione che il funzionario delle banca diede ai clienti fu dunque reticente e inveritiera (l’investimento in derivati è tutt’altro che una

operazione finanziaria semplicissima e presenza un grado di rischio relevantissimo).

Non erano certo sufficienti a superare le informazioni direttamente date dal direttore della filiale di . . . quelle contenute nel documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (in cui era effettivamente specificato che *“gli strumenti derivati sono caratterizzati da una rischiosità molto elevata il cui apprezzamento da parte dell’investitore è ostacolato dalla loro complessità”* e venivano descritti in particolare i rischi degli swaps), posto che quelle informazioni erano rese in termini generali ed astratti e non in relazione alla specifica operazione proposta agli attori.

Altrettanto è a dirsi per la presa d’atto del fatto che *“gli strumenti finanziari derivati sono caratterizzati da una rischiosità molto elevata, il cui apprezzamento da parte dell’investitore può essere ostacolato dalla loro complessità”* e della affermazione di avere ricevuto apposita informazione del fatto che *“le predette operazioni possono comportare rischi elevati di perdite, non preventivamente quantificabili, anche eccedenti i mezzi inizialmente costituiti a provvista e garanzia, e del fatto che il valore di mercato delle medesime operazioni è soggetto a notevoli variazioni ed oscillazioni”*, contenute nel *“contratto quadro derivati over the counter (OTC) collegati a tassi di interesse”* (doc. 3 della banca convenuta).

La consapevolezza del rappresentante della banca della falsità delle informazioni date ai clienti (e, di conseguenza, anche delle dichiarazioni inserite nelle clausole di salvaguardia) esclude la buona fede dell’istituto di credito e la rende responsabile della violazione dell’obbligo informativo sancito dall’art. 21 comma 1 lett. b) del d.lgs. 24.2.1998, n. 58.

La inosservanza della regola di condotta, secondo l'insegnamento di Cass. sez. un. 19 dicembre 2007, n. 26725, concreta un inadempimento contrattuale dell'intermediario che giustifica la risoluzione del contratto quadro (posto che l'unica operazione effettuata in esecuzione di tale contratto è quella in derivati OTC oggetto di causa) e lo obbliga comunque al risarcimento del danno.

Con la risoluzione del contratto quadro vengono meno anche gli effetti dell'acquisto del derivato, che sono già stati sospesi con il provvedimento d'urgenza pronunciato in data 13.4.2010; il danno che la Banca è tenuta a risarcire corrisponde al risultato negativo della esecuzione del contratto, pari alla differenza tra addebiti ed accrediti effettuati sul conto corrente di appoggio della società attrice.

Dai documenti esibiti dalla banca convenuta risulta che detto importo ammonta a € 37.428,12 e tale importo la Banca va condannata a rimborsare alla società attrice con gli interessi legali dal 30.1.2009 (data in cui per la prima volta il saldo di addebiti e accrediti ha iniziato ad essere negativo) sulla somma di € 1.865,05 e dalla data degli addebiti successivi dalla data di ciascuno di essi.

La Banca va inoltre condannata a rifondere alla società attrice le spese di lite, che si liquidano come in dispositivo, sulla base dei parametri di cui al D.M. 20.7.2012, n. 140, in relazione all'importo riconosciuto dovuto.

Quanto al direttore della banca, va accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva relativamente alle domande proposte nei suoi confronti.

Con l'atto di citazione la società attrice ha chiesto venga accertata la

invalidità del contratto concluso con la banca convenuta o che lo stesso venga risolto e che il direttore , in solido con la Banca, venga condannato a restituire “anche ai sensi dell’art. 2033 c.c.” le somme addebitate sul conto corrente della società per l’operazione in derivati.

Le azioni di accertamento della nullità, di annullamento o di risoluzione di un contratto non possono che essere proposte nei confronti della controparte contrattuale ed escludono a priori la legittimazione passiva di altri soggetti; allo stesso modo, la richiesta di restituzione di una somma acquisita per effetto del contratto nullo, annullato o risolto, o comunque indebitamente, non può essere proposta che nei confronti del soggetto che quella somma ha incamerato nel suo patrimonio.

Nel caso di specie agli addebiti è corrisposto un lucro per la controparte contrattuale della società attrice e, in effetti, la società attrice non ha mai dedotto che il direttore abbia tratto un lucro personale dall’operazione.

Non è ipotizzabile neppure una responsabilità diretta del funzionario della banca per i danni conseguenti all’illecito contrattuale da lui commesso.

Non trovano applicazione alla fattispecie in esame i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di responsabilità medica, che la società attrice ha richiamato nei suoi atti: in campo sanitario il rapporto trilaterale tra paziente, medico e struttura sanitaria in cui questo opera è del tutto peculiare, in quanto il sanitario presta una attività professionale che gli è direttamente imputabile e della quale risponde in prima persona, in forza del contratto concluso con il paziente (se la attività professionale è svolta privatamente) o del “contatto sociale” che si instaura con il paziente che si rivolge alla struttura da cui egli dipende, mentre la struttura sanitaria

risponde, sempre sul piano contrattuale, ai sensi dell'art. 1228 c.c. (Cass. sez. III, 19 aprile 2006, n. 9085) o anche direttamente per le prestazioni che si è obbligata contrattualmente a fornire con il c.d. "contratto di spedalità" (Cass. sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791); in altre parole, il medico, nel momento in cui interviene sul paziente, acquista i diritti e assume gli obblighi che sarebbero scaturiti dalla conclusione di un ordinario contratto di prestazione d'opera professionale, tra cui quelli di cui agli art. 1218 e ss. del codice civile, anche quando non sia legato da alcun rapporto contrattuale diretto con il paziente, in virtù del contatto sociale stabilitosi con questo,

Per contro, il dipendente della banca che stipula i contratti in nome e per conto del suo datore di lavoro non svolge una attività professionale autonoma e non si instaura tra lui e il cliente, a fianco del rapporto contrattuale in cui egli rappresenta la banca, un "contatto sociale" da cui derivi la sua responsabilità diretta di natura contrattuale (nel mentre la banca risponde del suo operato ex art. 1228 c.c.).

Sarebbe invece ipotizzabile una responsabilità del funzionario concorrente con quella della banca sul piano extracontrattuale se la sua attività dolosa o colposa cagiona la lesione di un diritto assoluto del cliente, in solido con quella della banca che risponde per il fatto del suo dipendente ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Con le conclusioni formulate nell'atto introduttivo della presente causa, la società attrice ha però chiesto la condanna della sola Banca al risarcimento dei danni, peraltro quantificati in un importo diverso da quello degli addebiti conseguenti all'acquisto del derivato e non meglio dettagliato (se

non nella prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., in cui si fa riferimento agli *“interessi per il ricorso a finanziamenti presso gli istituti di credito”*).

La domanda di condanna del direttore della banca al risarcimento dei danni proposta con la prima memoria depositata ai sensi dell'art. 183 comma 6 c.p.c. è tardiva e pertanto inammissibile: essa non postula solamente una interpretazione delle domande proposte con l'atto di citazione, come vorrebbe la società attrice, né concreta soltanto una modificazione della domanda iniziale, ma è, relativamente alla persona fisica convenuta, una domanda del tutto nuova, basata (nei termini in cui era possibile proporla, ovvero in quanto fondata sulla responsabilità extracontrattuale del direttore della filiale della banca) su un titolo diverso da quelli su cui si fondano le domande iniziali, rispetto alle quali il direttore non è neppure passivamente legittimato (la lesione di un diritto soggettivo assoluto).

Il fatto che la banca *“potrebbe agire nei suoi confronti per i danni che potrebbe essere chiamata a risarcire”* non giustifica la chiamata anticipata del dipendente da parte del danneggiato, soprattutto se questo non propone domande (o domande che, almeno in astratto, possano trovare accoglimento) nei suoi confronti.

Trova pertanto riscontro la allegazione del convenuto secondo cui egli sarebbe stato chiamato in causa solamente per precludere la possibilità per la banca di indicarlo come testimone.

La S.C. ha chiarito che i dipendenti o funzionari della banca che ha svolto attività di intermediario finanziario, i quali hanno materialmente intrattenuto col cliente i rapporti da cui sono scaturite le pretese risarcitorie discusse in causa, non sono titolari di un interesse che ne giustificerebbe la

personale partecipazione al giudizio, e quindi non sono incapaci a deporre (Cass. sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724), sicché l'unica via per escludere la testimonianza del direttore era quella di farlo divenire parte del giudizio.

Il carattere surrettizio della sua vocazione in causa merita di essere sanzionata, oltre che con la condanna al rimborso delle spese giudiziali, liquidate sulla base del valore della domanda, con la condanna al pagamento di una ulteriore somma, equitativamente quantificata in € 2.000,00, a norma dell'art. 96 comma 3 c.p.c.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex lege*, ai sensi dell'art. 282 c.p.c.

p. q. m.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

1) Dichiarà risolto per inadempimento della “Banca” il “*contratto quadro derivati over the counter (OTC) collegati a tassi di interesse*” concluso con “la società attrice “ in data 21 luglio 2005 e, per l'effetto,

2) Condanna la Banca, in persona del legale rappresentante, a restituire alla società attrice in persona del legale rappresentante, la capital somma di € 37.428,12 oltre agli interessi legali sulla somma di € 1.865,05 dal 30 gennaio 2009, sulla somma di € 6.870,94 dal 30 aprile 2009, sulla somma di € 8.826,83 dal 31 luglio 2009, sulla somma di € 9.797,86 dal 30 ottobre 2009 e sulla somma di € 10.067,44 dal 29 gennaio 2010;

3) Dichiarà il difetto di legittimazione passiva del direttore della banca rispetto alle domande proposte dalla società attrice con atto di citazione

notificato a mezzo del servizio postale in data 29 giugno 2010;

4) Condanna la Banca in persona del legale rappresentante, a rifondere alla società attrice, in persona del legale rappresentante, le spese di lite liquidate in € 400,13 per esborsi, € 1.200,00 per la fase di studio, € 600,00 per la fase introduttiva, € 1.200,00 per la fase istruttoria ed € 1.500,00 per la fase decisoria, oltre all'I.V.A. e al contributo alla C.N.P.A.

5) Condanna la società attrice, in persona del legale rappresentante, a rifondere al direttore della banca le spese di lite, liquidate in € 84,40 per esborsi, € 1.900,00 per la fase di studio, € 1.000,00 per la fase introduttiva, € 2.000,00 per la fase istruttoria ed € 2.600,00 per la fase decisoria, oltre all'I.V.A. e al contributo alla C.N.P.A.

6) Condanna la società attrice, in persona del legale rappresentante, a pagare al direttore della banca, ai sensi dell'art. 96 comma 3 c.p.c., la somma di € 2.000,00.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Udine, il 4 febbraio 2013.

Il Giudice

- Dott. Francesco Venier -