



## IL TRIBUNALE DI FIRENZE

## SEZIONE II CIVILE

Il Giudice Istruttore, Roberto Monteverde, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 05/05/2010, ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

Nel procedimento civile speciale *ante causam*

promossa da:

[REDACTED]

[REDACTED] in persona del legale rapp.te p.t. Sig. [REDACTED]

[REDACTED]

rapp.to dall'Avv. PELLEGRINO Antonio e

NOCENTINI Simone

contro: BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa, in persona del legale rapp.te p.t. Sig. Ernesto Rabizzi

rapp.to dall'Avv. MORERA Umberto e FUCILE

Stefano

Letto il ricorso proposto e depositato in data 09/12/2009, dall'Avv. PELLEGRINO Antonio e NOCENTINI Simone per conto di [REDACTED] in persona del legale rapp.te p.t. Sig. [REDACTED] nel procedimento sovrarubricato, per conseguire provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c.;

## RITENUTO

Il contratto *inter partes* deve essere ricondotto alla categoria considerata dall'art. 1, comma 2 lettera g del TUF, che considera



strumenti finanziari anche i contratti di scambio a pronti e a termine (swaps) su tassi di interesse.

Non vi è dubbio che tale contratto debba essere ricondotto alla disciplina del TUF e del regolamento CONSOB 11522/1998.

Il ricorrente, n.q. di legale rapp.te della [REDACTED] [REDACTED] ebbe a sottoscrivere apposita dichiarazione (in atti) sensi dell'art. 31 del regolamento CONSOB 11522/1998, nella quale dava atto che l'impresa è *dotata di adeguata struttura organizzativa e che il personale addetto alla gestione degli strumenti finanziari è in possesso di adeguata qualificazione professionale, competenza ed esperienza per la comprensione dei rischi inerenti alle operazioni e per l'adozione di iniziative finalizzate al controllo degli stessi. L'organizzazione contabile e finanziaria dell'impresa consente di ... calcolare il relativo risultato economico sulla base di criteri e parametri generalmente accettati.*

Con tale dichiarazione si autocertificava operatore qualificato ai sensi del ricordato art. 31 Reg. CONSOB 11522/1998.

Non appare possibile, nella presente sede cautelare, dirimere la questione relativa ad una eventuale ed ipotetica indebita induzione alla sottoscrizione di una tale dichiarazione.

Il Sig. [REDACTED] n.q., in ogni caso sottoscrisse tale dichiarazione, che gli strumenti tipicamente liminari e sommari propri del procedimento cautelare instaurato in nome dell'impresa di cui è rappresentante non gli consentono di aggredire.



Sta di fatto che l'art. 31 cit., attuazione dell'art. 23 TUF giusta il quale *“La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma”*, prevede, in deroga agli artt. 27, 28, 29, 30, comma 1, fatta eccezione per il servizio di gestione, e commi 2 e 3, una serie di eccezioni agli obblighi sia informativi che formali connessi alle transazioni in questione.

Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che *“In tema di contratti di intermediazione mobiliare, l'art. 13 del Regolamento Consob 2 luglio 1991, n. 5387, il quale esclude l'applicabilità di alcune norme di protezione (di cui all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) nei confronti di determinati operatori qualificati, ... non contrasta con la legge, atteso che ... la disposizione risponde ad esigenze di tutela differenziata degli investitori, presenti nell'intero sistema della stessa legge, e che hanno trovato espressa conferma nella legislazione successiva (art. 6 del d.lgs. n. 58 del 1998 e art. 31 del Regolamento Consob n. 11522 del 1998)”* (Sez. I, Sentenza n. 12138 del 26/05/2009).

Del resto occorre anche rammentare che la deroga prevista solo per l'operatore qualificato, vale a dire per l'operatore di provata esperienza, dimestichezza e consuetudine nelle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari (quale il ricorrente si è qualificato sottoscrivendo la dichiarazione, senza che alcuna tardiva resipiscenza possa sollevarlo in questa sede dalla sua posizione), è stata prevista



dalla legge ed attuata dalla CONSOB, sentita la Banca d'Italia, sotto una molteplicità di estreme cautele, proprio perché "L'art. 1 della legge 2 gennaio 1991, n. 1 (recante "Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari": cosiddetta legge SIM), accedendo ad una nozione aperta di "strumento finanziario", comprensiva anche degli scambi su valute, rispetto alla definizione tradizionale di "valore mobiliare" che lo identificava con i titoli di massa, agganciati al carattere della negoziabilità degli stessi, ha introdotto una definizione di valore mobiliare che non tiene più conto della sua struttura o natura cartolare, bensì della finalità perseguita dalle parti, rilevando il carattere finanziario dello strumento adoperato con caratteristiche tali da poter interferire sull'allocazione degli strumenti e del risparmio. Nel concetto di valore mobiliare ai fini dell'assoggettamento alla predetta legge rientra, quindi, anche il "domestic currency swap", inteso come contratto aleatorio, con il quale due parti si obbligano, l'una all'altra, a corrispondere alla scadenza di un termine, convenzionalmente stabilito, una somma di denaro (in valuta nazionale) quale differenza tra il valore (espresso in valuta nazionale) di una somma di valuta estera al tempo della conclusione del contratto e il valore della medesima valuta estera al momento della scadenza del termine stabilito" (Sez. 1, Sentenza n. 10598 del 19/05/2005) ovvero, come nel caso in esame di Interest Rate Swap, quale differenza su tassi di interesse.



Peraltro, deve evidenziarsi che nella specie, in realtà, gli oneri relativi alla forma contrattuale risultano rispettati, essendo stato il contratto concluso per iscritto.

Il *fumus boni iuris* è allo stato inapprezzabile.

Il motivo è assorbente.

Il ricorso è rigettato.

In considerazione della complessità della materia, oggetto di estesa controvertibilità e non ancora stabilizzata in una prospettiva nomofilattica, sussistono ragioni di giustizia per l'integrale compensazione fra I parti delle spese del procedimento.

**P.Q.M.**

visti gli artt. 669 sexies, 700, c.p.c

**RIGETTA**

il ricorso e compensa interamente fra le parti le spese del giudizio.

Firenze, li 24/05/2010.

Stampa: TRIBUNALE CIVILE DI FIRENZE  
24 MAG 2010  
Firma: [Handwritten signature]

Il Giudice  
(Roberto Monteverde)

[Handwritten signature of Roberto Monteverde]

rep. 6334  
2010