



Anno 2011
Sent. N. 320
Del 26-2-2011
Cron. 760/11
Rep. 760/11/A
Oggetto INTERMEDIAZIONE
IMMOBILIARE

Repubblica Italiana
In Nome del Popolo Italiano
Il Tribunale di Genova
Sezione Prima

In composizione collegiale, in persona di:

Dott. Luigi Costanzo Presidente

Dott.ssa Lorenza Calcagno Giudice rel.

Dott.ssa Ada Lucca Giudice

All'esito della discussione tenutasi in udienza 9 dicembre 2010 ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. 2003/5,
ha pronunciato la seguente

Sentenza

Nella causa n. 7991/2009 R. G., promossa da

Carlo Feletti e Maria Rosa Feletti, rappresentati e difesi, giusta mandato in calce all'atto di citazione, dagli avv. ti Leopoldo Ghigliotti e Pier Enzo Rossi e presso il loro studio in Genova, via XX Settembre 19/6, elettivamente domiciliati;

attori;

contro

Cassa di Risparmio S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, giusta mandato in calce all'atto di citazione, dagli Avv. ti Mario Volante e Filippo Ciuchi, muniti di poteri disgiunti, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Filippo Ciuchi in Genova, via Sauli 50/3;

convenuta.

conclusioni

Per parte attrice:

Piaccia al Tribunale,

in via istruttoria:

per la denegata ipotesi che il Tribunale di Genova dubiti dell'autenticità/della provenienza dei documenti sub. prodd. 11-13 attoree (quantunque non sia stata sollevata tale contestazione dalla convenuta, che nega solo la rilevanza della corrispondente indagine), ammettere i capitoli di prova:

1. Vero che l'offering circular sub. prod. 11 attorea è relativa al bond La Veggia Finance SA di euro 100.000.000,00 emesso nel 2001 e con scadenza nel novembre 2004?

2. vero è che il doc. sub. prod. 12 attorea corrisponde alla relazione 13.12.2004 del Commissario Giudiziale alla procedura di amministrazione controllata della La Veggia spa?

3. vero è che il documento sub. prod. 13 attorea corrisponde alla lettera 28.9.2004 che il Commissario Giudiziale alla procedura di amministrazione controllata della La Veggia ha inoltrato ai creditori di tale società?

Si indica a teste sui citati capitoli di prova il Dott. Franco Cudoppi:

respingere le istanze istruttorie per la prima volta formulate ex adverso con la memoria notificata agli attori in data 20.11.2009 siccome tardive ed inammissibili; non senza rilevare che il teste (Enrico Bisio) indicato per la prima volta con quella memoria (anche in controprova) era il Direttore della Filiale di Ronco Scrivia della Cassa di Risparmio di Alessandria Spa e come tale con un interesse proprio alla causa che lo renderebbe incapace di deporre.

Del merito

accertare la violazione in capo alla Cassa di Risparmio di Alessandria spa delle obbligazioni di legge e di contratto gravanti sulla stessa, anche in violazione dell'art. 1337 cc. in qualità di intermediario abilitato alla prestazione di servizi finanziari con riferimento alla vendita

dell'obbligazione La Veggia Fin. 7.125% Codice titolo 3000489 per la somma di euro 6.039,84 di cui agli atti.

Conseguentemente condannare la Cassa di Risparmio di Alessandria spa a risarcire agli attori il danno patito e patendo, calcolato avendo a mente la somma di euro 6.039,84 versata a fronte della compravendita di cui sopra sotto deduzione delle cedole percepite in corso di rapporto e cioè di euro 374,06 con valuta al 15.11.2002 e di euro 374,06 con valuta 17.11.2003 accreditate agli attori: con rivalutazione della somma capitale ed interessi legali dal 6.12.2001 al saldo effettivo o, in subordine, dalla data di notifica della presente domanda giudiziale.

Consentire, come da richiesta avversaria formulata nella memoria notificata ai conchiudenti l'11.2.2009, che il risarcimento di cui sopra sia corrisposto contestualmente alla restituzione del titolo per cui è causa;

condannare la Cassa di Risparmio di Alessandria spa alla rifusione di spese e competenza di causa.

Per parte convenuta.

Piacca al Tribunale, previa ogni pronuncia del caso, respingere le domande attoree tutte, in quanto infondate in fatto ed in diritto per le causali sopra esposte.

In subordine, anche in via riconvenzionale, in denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie,

dichiarare tenuti e condannare gli attori alla restituzione alla conchiudente dei titoli per cui è causa e subordinare ogni obbligo della convenuta di corresponsione di somme alla contestuale restituzione dei titoli.

Vinte le spese ed onorari di causa.

Con reitera delle istanze istruttorie.

Motivi in fatto e diritto della decisione

Con atto di citazione del 22 maggio 2005 Carlo Feletti e Rosa Maria Feletti hanno convenuto in giudizio, nelle forme e con il D.Lgs. 5/2009, la Cassa di Risparmio di Alessandria SpA, da un lato

banca, esponendo: di aver intrattenuto rapporti con l'Istituto. filiale di Ronco Scrivia, fin dal 1997; di aver acquistato nel dicembre 2001, su indicazione del Direttore della filiale Enrico Bisio, una obbligazione La Veggia Fin. 7,125% scadente al 14.11.2004 per un importo di euro 6.039,84, operazione eseguita "in contropartita diretta fuori dai mercati regolamentati"; di aver avuto notizie di difficoltà del "Gruppo La Veggia" a seguito di richiesta di informazioni presso la Banca nei primi mesi del 2004; di aver appreso dell'ammissione alla procedura di amministrazione controllata della La Veggia Spa nell'agosto del 2004 con mancato rimborso del titolo alla scadenza, titolo andato tecnicamente in default. Esposto quanto sopra in fatto, in diritto gli attori hanno osservato come la Banca abbia omesso ogni informazione in merito al rischio connesso al titolo, rischio esistente al momento dell'acquisto, con conseguente violazione del dovere di informare e informarsi e come gli esponenti non fossero esperti di prodotti finanziari, come da prospetto contenente "informazioni dell'investitore" trasmesso alla Banca il 30.3.2001, con violazione dell'art. 21 D.Lgs. 58/1998 T.U.F. e dell'art. 29 Reg. Consob attuato con Delibera n. 11522 del 1.7.1998. Hanno concluso chiedendo l'accertamento della violazione in capo alla Banca degli obblighi di legge e di contratto, anche nelle forme della responsabilità precontrattuale, e la condanna al risarcimento del danno nella misura dell'investimento effettuato, dedotti gli importi già ricevuti allo scadere delle cedole nel 2002 e 2003.

Si è costituita la Banca ed ha contestato la presenza di alcuna violazione stante la qualità di investitori esperti dei conchiudenti e sostenuto che l'investimento è stato deciso in piena autonomia, come provato dal contemporaneo acquisto di titoli comportanti un "grado di rischio apprezzabile" e che ogni considerazione in merito alla inadeguatezza dell'investimento facesse riferimento ad elementi conoscitivi emersi solo ex post. Ha concluso per il rigetto della domanda e comunque in subordine ed anche in via riconvenzionale per la condanna alla restituzione del titolo.

Con memoria di replica ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 5/2003 gli attori hanno contestato la designazione di investitore esperto del Felati ed hanno prodotto sub. 11- l'offering circular

12.11.2001 relativa al titolo in contestazione, sottolineandone alcuni passaggi, in particolare il capitale (assai esiguo rispetto all'entità della somma da rimborsare agli obbligazionisti) della società emittente e la destinazione dei titoli ad operatori professionali, e la relazione del Commissario Giudiziale - prod. sub. 12- nella procedura di amministrazione controllata dalla quale emergeva in tutta evidenza il rischio dell'operazione.

Effettuato lo scambio successivo di memorie, in particolare con la contestazione da parte della Banca dell'applicazione dell'offering circular direttamente agli attori, riferendosi il documento unicamente alla cd. grey zone, anteriore alla libera circolazione sui mercati secondari del titolo, gli attori hanno presentato istanza di fissazione di udienza.

Il Giudice designato, respinte le istanze istruttorie, ha fissato udienza di discussione e le parti hanno depositato comparse conclusionali nei termini.

Gli attori hanno sostenuto la violazione da parte della Banca dell'obbligo di informarsi e di informare gli investitori; la convenuta ha opposto la qualità di investitore esperto del Feletti.

Appare utile richiamare la disciplina generale relativa agli obblighi facenti capo all'intermediario finanziario, disciplina, di carattere primario e secondario, caratterizzata da numerosi obblighi di condotta tra i quali quelli informativi rivestono un ruolo di assoluta preminenza, in ragione della

obiettiva complessità dei beni oggetto di negoziazione, di difficile comprensione per il comune risparmiatore; gli obblighi informativi rispondono alla ratio di ridurre la asimmetria conoscitiva che caratterizza ogni rapporto tra l'intermediario finanziario ed il risparmiatore. L'art. 21 c. 1 lett. b) del T.U.F. detta "Nella prestazione di servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati": la disposizione individua un obbligo di informazione "attiva" (che si sostanzia nel dovere per gli intermediari di comunicare agli investitori le informazioni in loro possesso relative alle caratteristiche dei prodotti offerti), e "passiva" (in quanto l'intermediario deve acquisire tutti gli elementi necessari relativi agli strumenti finanziari offerti ai clienti) ed

"Know your merchandise rule"- ed acquisire dal cliente tutte le notizie relative alle sue caratteristiche di investitore e la sua propensione al rischio - cd "Know your customer rule"-). Naturalmente il dovere di informarsi è funzionale a quello di informare ed assume particolare rilevanza quando sono in gioco titoli non quotati, in assenza di rating, come nel caso in esame. L'obbligo di acquisire le informazioni relative ai prodotti oggetto di offerta alla clientela, la cd Know your merchandise rule, è disciplinato dall'art. 26 c. 1 lett. e) del Regolamento Consob 11522/1998 che detta: "Gli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del patrimonio mobiliare, acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire": il giudizio di adeguatezza deve avere quale finalità la conoscenza da parte del cliente della natura e dei rischi dell'operazione e si sostanzia nel dovere di acquisire informazioni accurate relative alla solvibilità dell'emittente, alla garanzia di pagamento degli interessi ed al puntuale rimborso del capitale. Con riguardo alla fase successiva alla chiusura del cd grey market, momento particolarmente delicato in quanto i titoli non sono ancora stati emessi, la giurisprudenza ha ritenuto importante l'acquisizione delle offering circulars (documenti dai quali si traggono informazioni sul livello di indebitamento del soggetto emittente i titoli verso il sistema bancario e finanziario) e le credit opinions (documenti dai quali si possono trarre elementi relativi alla criticità dei titoli ed alla rischiosità dell'investimento): così Trib. Rimini 21.11.2006. Per quanto qui non applicabile, è interessante notare che il nuovo Regolamento Consob, n. 16190/2007, non fa più riferimento ad un generale dovere di informarsi ma elenca in modo dettagliato le informazioni sugli strumenti finanziari che l'intermediario deve fornire, così evidenziando il grado di approfondimento richiesto al professionista che opera sul mercato mobiliare. L'obbligo generale sancito dall'art. 21 T.U.F. trova poi specificazione negli artt. 28 e 29 Reg. CONSOB 11522/1998: di particolare rilevanza il comma 2 dell'art. 28 il quale recita: "Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni di - prestare il servizio di

gestione se non dopo avere 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.”.

Fissati i principi generali in materia, emerge l'inadempimento della Banca ad entrambi i doveri di informazione, sia alla cd "Know your merchandise rule" sia alla cd "Know your customer rule".

In merito al primo aspetto, l'offering circular – doc. 11 fascicolo attoreo- evidenzia la presenza di elementi di allarme specifico con riferimento al titolo oggetto di acquisto, dati mai sottoposti al cliente. Invero la Banca non ha neppure offerto di provare di aver informato l'attore circa gli elementi caratterizzanti l'obbligazione La Veggia, limitandosi ad affermare di avere eseguito la volontà del Feletti. Ma, a tacere del fatto che dal documento generale "Informazioni dall'investitore" con riguardo ai contratti di cui al D.Lgs. 1998/58 - prodotto dagli attori sub. 7 –

emerge una propensione al rischio "Medio/Bassa" e un obiettivo di investimento "Difensivo del potere di acquisto del capitale", anche a fronte di un investitore dal profilo di rischio alto l'intermediario è vincolato agli obblighi informativi legali sopra ampiamente ricordati, così come ricordato dal Tribunale di Velletri nella sentenza n. 2624/2007 – prodotta sub. 5 dagli attori ed avente ad oggetto il titolo in contestazione- e affermato anche in altre pronunce, (vedi Tribunale di Alba sentenza 4.7.2005). Il richiamo effettuato dalla difesa della Banca alla presenza, nello stesso periodo temporale, di acquisto, unitamente all'obbligazione oggi in contestazione, di azioni KPN per euro 8.000,00 e Alcatel per euro 4.000,00, titoli definiti, a fronte del rating delle società emittenti, aventi "Grado di rischio apprezzabile", prova soltanto l'esistenza di altre operazioni non adeguate rispetto al profilo del cliente individuato nel prospetto a mani dell'intermediario nel quale, come già sopra ricordato, il profilo di rischio è medio basso e l'investimento ha finalità difensiva del capitale.

Dall'evidenziato inadempimento agli obblighi informativi deriva la responsabilità della Banca e l'accoglimento della domanda. Per completezza si rileva la fondatezza dell'ulteriore difesa degli

attori riguardante l'inadeguatezza dell'operazione ed il mancato rispetto, da parte dell'intermediario, della procedura di cui all'art. 29 Reg. Consob 11522/1998. Tale difesa fa specifico riferimento al contenuto dell'offering circular, là dove si individua la destinazione del titolo "ad operatori professionali" - pag. 40 doc. 11 fascicolo attoreo-; la convenuta ha opposto che il documento inerisce alla disciplina della ed grey zone ed il riferimento è limitato a tale periodo temporale, precedente la fase di effettiva collocazione dei titoli. Se è vero che la grey zone precede il momento della collocazione, è però vero che proprio dal documento ricordato, l'offering circular, emergono altri elementi indicativi dell'inadeguatezza dell'operazione: le caratteristiche della società, - una compagnia lussemburghese nata immediatamente prima del procedimento di emissione dei titoli-, la presenza di un capitale di 50.000 euro a fronte di emissioni di obbligazioni per 100 milioni di euro, l'assenza di rating e dunque il mancato inserimento su un mercato regolamentato; inoltre, altro

elemento afferente gli attori appare la misura dell'investimento a fronte dell'intero capitale a disposizione. 6.000 euro con un capitale disponibile di circa 20.000, vedi informazioni dell'investitore doc. 7 fascicolo attoreo-. Deve allora concludersi che anche sotto questo profilo l'azione risulta fondata.

In ultimo, sulla questione del possibile conflitto di interessi sollevata dagli attori a fronte della dicitura presente sull'ordine di acquisto - produzione 1 fascicolo attoreo- "operazione eseguita in contropartita diretta fuori dai mercati regolamentati" questo Tribunale ha già chiarito come la mera cessione in contropartita diretta non sia circostanza idonea a concretizzare la situazione di cui all'art. 1394 c.c. in relazione agli artt. 21 T.U.F. e 27 Reg. CONSOB, alla luce della risposta che la Commissione nazionale ha reso in data 9.7.1997, sulla cui scorta si è ritenuto che occorra la prova che l'intermediario perseguiva scopi ulteriori e diversi rispetto all'interesse del cliente quali l'obiettivo di disfarsi rapidamente di massicce sottoscrizioni precedenti, - così Tribunale di Genova sentenze 5.7.2006 n. 2641 e 9.3.2006 n. 1212-, elementi assenti nella presente fattispecie.

In merito alla misura del risarcimento del danno, deve costituire oggetto di valutazione la perdita dell'investimento (pari ad euro 6.039,84) e la conseguente impossibilità di investirla: le considerazioni sopra indicate costituiscono le voci di danno che occorre esaminare, precisamente il danno emergente, - capitale perduto- ed il lucro cessante – mancata ricezione dei frutti percepibili dall'investimento.

Il danno emergente è dunque pari all'importo impiegato per l'acquisto delle obbligazioni, espresso in valori monetari correnti, trattandosi di debito di valore. Per l'attualizzazione del capitale occorre procedere alla sua rivalutazione annuale in base agli indici ISTAT – indici nazionali dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai – dal 3.12.2001 ad oggi: la data di partenza deve coincidere con quella di conclusione del contratto, quando si è perfezionato l'illecito da mancata informazione. Per stimare l'effettivo danno, da tale somma deve essere

sottratto quanto il Cliente ha percepito a titolo di cedole – euro 374,06 con valuta 15.11.2002 ed euro 374,06 con valuta 15.11.2003 (docc. 2 e 3 fascicolo attoreo)-, somme che, onde renderle omogenee rispetto al capitale, devono essere rivalutate dal momento della percezione ad oggi. Conclusivamente, il danno emergente è dato dall'importo dell'investimento – euro 6.039,84 - rivalutato in base agli indici ISTAT dal 3.12.2001 ad oggi, sottratta la somma corrispondente alle cedole percepite, - euro 374,06 per due -

egualmente rivalutate dalle rispettive date di percezione, 14.11.2002 e 14.11.2003- ad oggi.

Per quanto concerne il danno conseguente al mancato investimento alternativo della somma (il lucro cessante), si osserva che le S.U. della Corte di Cassazione, nella sentenza n.1712 del 17/2/1995, hanno stabilito il principio per il quale il lucro cessante provocato dal ritardato conseguimento del risarcimento deve essere provato dal creditore e che la prova possa essere data e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, valutando tutte le circostanze oggettive e soggettive inerenti alla prova del pregiudizio subito per il mancato godimento - nel tempo - del bene o del suo equivalente in denaro. Nel caso in esame possono ritenersi dimostrati i presupposti della condanna in un

W. CASO.it

Lu

dall'investitore" (produzione 7 fascicolo attoreo), dalle quali si evince come l'investimento dei signori Feletti fosse orientato soprattutto su Titoli di Stato e l'obiettivo fosse un "risultato difensivo del potere di acquisto del capitale": a fronte di tali elementi di valutazione, può concludersi per un plausibile utilizzo dell'importo investito nella La Veggia -e poi andato perduto con il default del titolo- quantomeno in BOT, nel periodo intercorso dall'illecito ad oggi. L'ammontare deve essere calcolato in misura corrispondente al rendimento anno per anno sulla somma inizialmente investita e non rivalutata, pari all'interesse medio ponderato annuale riconosciuto sui BOT di durata non superiore a 12 mesi, precisamente nelle seguenti misure percentuali: 4,928 (2001); 4,512 (2002); 3,672 (2003); 3,631 (2004); 3,244 (2005); 3,332 (2006); 4,167 (2007); 3,76 (2008), 1,15% (2009). Poiché in oggi non consta la disponibilità - sul sito

www.bancitalia.it della misura dell'interesse medio ponderato riferito al 2010, deve ritenersi applicabile la misura del 2009, pari all'1,15%.

Sulla somma così complessivamente determinata a titolo di danno sofferto dovranno decorrere gli interessi, nella misura legale, dalla data della presente pronuncia al saldo.

La Banca ha richiesto, in via subordinata ed anche riconvenzionale, la condanna alla restituzione del titolo; gli attori hanno, nella memoria immediatamente successiva ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 5/2003, chiesto che l'accoglimento di tale domanda fosse subordinato alla contemporaneità della restituzione rispetto al pagamento. La convenuta ha contestato un inammissibile mutamento della domanda: tale tesi non può condividersi in quanto si tratta di una modifica legittima a fronte della richiesta di restituzione, posto che gli attori hanno formulato esclusivamente domanda di risarcimento del danno. Devono dunque trovare accoglimento le richieste degli attori e statuirsi la contemporaneità del pagamento e della restituzione.

Le spese, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

pm

Il Tribunale di Genova, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

accoglie la domanda e per l'effetto dichiara tenuta e condanna la Cassa di Risparmio di Alessandria S.p.A. a pagare a Carlo Feletti e Maria Rosa Feletti l'importo (oltre interessi legali - sugli importi qui di seguito specificati - dalla data della sentenza al saldo) pari alla sommatoria:

1) di euro 6.039,84, rivalutata in base agli indici ISTAT dal 3.12.2001 ad oggi, detratto l'importo delle cedole percepite, - euro 374,06 per due - rivalutate dalla data di rispettiva percezione - 14.11.2002 e 14.11.2003 - ad oggi;

2) dell'interesse medio ponderato annuale riconosciuto sui BOT di durata non superiore a 12 mesi calcolato sulla somma di euro 6.039,84 dal 3.12.2001 ad oggi, nelle misure

percentuali specificate in motivazione;

1
1
dispone che contestualmente al pagamento della somma da parte della Cassa di Risparmio di Alessandria S.p.A. gli attori restituiscano l'obbligazione La Veggia Fin 7,125% oggetto dell'ordine di acquisto 3.12.2001;

dichiara tenuta e condanna la Cassa di Risparmio di Alessandria S.p.A. a rifondere alle parti attrici le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 1.961,00, dei quali euro 184,00 per esborsi, euro 963,00 per diritti ed euro 980,00 per onorari oltre oneri accessori di legge.

Sentenza esecutiva "ex lege".

Genova, 22 febbraio 2011

Il Giudice estensore
do... ..

Il Presidente
do... ..