

SENTENZA CIVILE N.

175/2008

COPIA STUDIO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO-SEZIONE CIVILE

composto dai magistrati:

- 1) dott. Gabriele Cioffi Presidente
- 2) dott. Ennio Ricci Giudice
- 3) dott. Flavio Cusani Giudice rel.

riunito in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 760/2007 R.G.A.C. passata in decisione all'udienza in data 22/1/2008 , avente ad oggetto: intermediazione e vendita di strumenti finanziari

TRA

Da [redacted] difesi dagli avv.ti Donatella D'Acunio ed Elena Pipia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maurizio Curatolo, come da procura in atti

ATTORI

E

Banca [redacted] s.p.a., in persona del l.r.p.t., difesa dagli avv.ti prof. [redacted] e [redacted]

M ✓

SENT. 175/08
 R.G. 760/07
 Cron. 1426/08
 Rep. 2/1/08

Oggetto:
Intermediazione e vendita di strumenti finanziari

- OMISSIS -

Rispario, nel caso di specie la Monte dei Paschi Asset Management SGR s.p.a., e non alla banca intermediaria che aveva collocato il prodotto finanziario.

Per questi motivi la convenuta chiedeva nel merito il rigetto della domanda attorea, con vittoria di spese processuali.

Indi, ritenuto che alla luce della documentazione prodotta e dei fatti non contestati i mezzi istruttori richiesti erano superflui ai fini della decisione. precisate le conclusioni, svoltasi la discussione, la causa veniva riservata in decisione del collegio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va pertanto accolta.

Prima di passare alla valutazione dei fatti di causa, appare opportuno svolgere alcune considerazioni in diritto in ordine alle domande di nullità, annullabilità, risoluzione e risarcimento del danno proposte dall'attore.

Come evidenziato in precedenti decisioni di questo Tribunale, di norma tra la banca e il cliente viene stipulato un contratto di prestazione dei servizi di investimento e accessori - c.d. contratto quadro - (cfr. art. 23 D.Lgs. 1998/58), anche detto di gestione e di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari (cfr. art. 28 Reg. Consob 1998/11522), il quale è disciplinato dagli artt. 1 comma 5, 21, 22, 23 e 24 del D.Lgs. 1998/58 e che implica un'attività complessa che ha il suo punto centrale nella consulenza al cliente in materia di investimenti in strumenti finanziari.

Nell'ambito di tale rapporto contrattuale complesso, che ha in sé le funzioni ed i caratteri del contratto di deposito di titoli, del contratto di mandato ad amministrare e del contratto di prestazione d'opera intellettuale, il cliente dà alla banca istruzioni, ordini, autorizzazioni per il compimento di operazioni, atti e negozi giuridici, segnatamente di acquisto e di vendita di titoli.

Per come è organizzata la negoziazione di massa degli strumenti finanziari, la banca abitualmente opera, nello svolgimento dei servizi di investimento, per conto del cliente che le conferisce specifico mandato, acquistando, da società abilitate all'organizzazione e all'esercizio del mercato dei titoli, i prodotti finanziari che entrano in proprietà nel portafoglio di investimento del cliente. Ma la banca può eseguire il servizio di negoziazione anche per conto proprio, vale a dire "in contropartita diretta".

Nello svolgimento di tale rapporto contrattuale, la legge si preoccupa di far sì che il cliente sia posto nelle condizioni di dare le disposizioni più rispondenti ai suoi interessi di investitore, ponendo a carico della banca precisi obblighi contrattuali di diligenza ed informazione verso il cliente (art.21 D.Lgs. 1998/58). **IL CASO.it**

Questi obblighi, che integrano ex art. 1374 c.c. il regolamento contrattuale voluto dalle parti, sono stati tipizzati dal legislatore all' art. 21 comma 1 lett. d) T.U.F. e 26 comma 1 lett. e) Reg. Consob 1998/11522 (obbligo di adeguata conoscenza dei prodotti finanziari trattati), agli artt. 21

comma 1 lett. b) T.U.F. e 28 comma 1 lett. a) Reg. Consob (obbligo di acquisizione di informazioni dal cliente), all'art. 28 comma 1 lett. b) Reg. Consob (obbligo di consegna del documento sui rischi generali degli investimenti finanziari), all'art. 21 comma 1 lett. b) T.U.F. e 28 comma 2 Reg. Consob (obbligo di adeguata informazione verso il cliente della singola operazione finanziaria), all'art. 21 comma 1 lett. c) T.U.F. e 27 Reg. Consob (obbligo di informazione di operazioni in conflitto di interesse), all'art. 27 e 29 Reg. Consob (obbligo di astenersi dal compimento di operazioni in conflitto di interesse o da considerarsi non adeguate, salvo espresso consenso informato scritto dell' investitore), all'art. 28 comma 3 e 4 (obbligo di informazione del verificarsi di perdite rilevanti nel patrimonio dell'investitore).

Ove la banca non adempia a tali obbligazioni contrattuali di diligenza e di informazione, risponde a titolo di inadempimento secondo le regole di cui agli artt. 1176 comma 2 e 1218 c.c., come integrate dal disposto di cui all'art. 23 comma 6 D.Lgs. 1998/58, il quale, a fronte di azione risarcitoria per danni cagionati al cliente nello svolgimento di servizi di investimento e di quelli accessori, pone a carico della banca intermediaria l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

Si tratta di una responsabilità professionale per "mala gestio", al pari di quella di qualsiasi altro esercente un'attività professionale intellettuale, con la differenza che in presenza di un danno per il cliente, questi è esonerato



dall'onere di provare l'inadempimento della banca alla complessa obbligazione di mezzi che caratterizza la sua prestazione contrattuale.

Dalla natura imperativa delle norme che pongono agli intermediari finanziari i precetti comportamentali sopra richiamati, una parte della giurisprudenza formatasi in ordine a controversie della medesima tipologia di quella in esame (cfr. Trib. Mantova 18/3/2004, Trib. Palermo 17/1/2005). fa derivare anche la nullità ex artt. 1418 comma 1 e 3 c.c. dei contratti stipulati tra cliente e banca in violazione degli stessi, con conseguente diritto alla ripetizione dell'indebitato ai sensi dell'art. 2033 c.c. **IL CASO.it**

Questo Tribunale, anche alla luce della più recente giurisprudenza della Suprema Corte, ritiene che non ogni contrarietà a norme imperative del T.U.F. o del reg. Consob 11522/1998 comporta nullità del c.d. contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento o dei singoli successivi contratti di acquisto o di vendita conclusi dalla banca nell'interesse del cliente nella prestazione del servizio di negoziazione, ma solo quelle espressamente sanzionate con nullità da specifiche disposizioni normative e quelle che inficiano elementi intrinseci della fattispecie negoziale, vale a dire che riguardino in via diretta ed immediata uno dei requisiti essenziali del contratto.

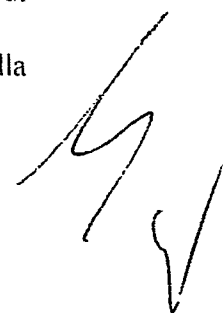
Invero il legislatore delegato nel T.U.F. ha voluto limitare la nullità espressa dei contratti a pochi casi tassativamente previsti (artt. 23 commi 1 e 2 , 24 comma 2 e 30 comma 7 attinenti rispettivamente ai contratti di

prestazione dei servizi di investimento e di gestione di portafogli di investimento e a detti contratti se conclusi fuori sede) e l'ha prevista come relativa, potendo la stessa essere fatta valere solo dal cliente (art. 23 comma 3).

Orbene, l'inosservanza degli obblighi di informazione attiva e passiva posti dal T.U.F. e dal reg. Consob in capo alla banca nei confronti del cliente, essendo finalizzati all'acquisizione da parte dell'investitore di tutte le notizie utili alla valutazione della convenienza oggettiva e soggettiva dell'operazione di investimento, non integrano di per sé un'ipotesi di mancanza o di vizio del consenso, anche in considerazione del fatto che il cliente potrebbe avere acquisito diversamente ed aliunde queste informazioni ed essersi regolato in modo adeguato ai propri interessi.

Nel caso in esame non si rinvencono nemmeno violazioni di natura formale che danno luogo a nullità degli ordini di acquisto delle obbligazioni.

Infatti dall'esame della documentazione contrattuale prodotta dalle parti, emerge che sia il contratto quadro che gli ordini di acquisto risultano stipulati in forma scritta tra le parti e contengono i requisiti minimi di contenuto previsti dalla legge a pena di nullità, per cui la domanda attorea volta in via principale ad ottenere la declaratoria di nullità dei due ordini di acquisto va respinta anche sotto detto profilo dell'asserita insussistenza della forma scritta come requisito essenziale.



D'altra parte dal contratto quadro e dagli ordini di acquisto sottoscritti da entrambi gli attori, il [REDACTED] quale sottoscrittore e la [REDACTED] quale cointestataria del rapporto di investimento – circostanza che legittima entrambi gli attori a proporre la domanda giudiziale – emerge la consegna degli allegati e delle copie come da regolamento, per cui il fatto non può essere contestato, né può dar luogo ad una prova orale finalizzata a provare il contrario.

Esclusa la nullità, va rigettata anche la domanda subordinata e/o alternativa di annullamento per errore essenziale. **IL CASO.it**

Orbene, chi invoca l'essenzialità dell'errore ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale qualità dell'errore risulta (cfr. Cass. 3378/1993); per cui, nella fattispecie in esame, gli attori avrebbero dovuto dimostrare che qualora avessero ricevuto le informazioni dovute dalla banca al momento dell'acquisto dei titoli , non li avrebbero certamente acquistati, essendo certamente irrilevanti ai fini dell'annullamento del contratto le successive vicende delle obbligazioni acquistate.

Invero, al di là dell'erronea ed incompleta descrizione dei titoli fatta in contratto, non vi è alcuna allegazione di circostanze che induca a ritenere che la volontà degli attori non fu realmente indirizzata all'acquisto dei suddetti fondi azionari.

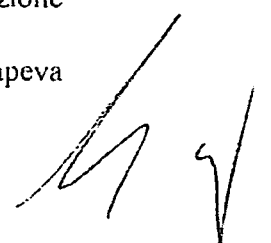
Va invece accolta la domanda attorea di risoluzione dell'ordine di acquisto per grave inadempimento contrattuale della convenuta con la conseguente domanda di restituzione ex art. 1458 c.c., attesa la violazione :

1) dell'obbligo della banca di informare preventivamente e compiutamente il cliente delle caratteristiche tipologiche e della rischiosità di un'operazione di investimento in fondi comuni azionari ad alto rischio e volatilità (art. 28 comma 2 reg. Consob);

2) dell'obbligo della banca di astenersi dall'effettuare con il cliente un'operazione non adeguata per tipologia, oggetto e dimensione senza averlo preventivamente e dettagliatamente informato dei motivi dell'inopportunità dell'investimento e senza averne poi acquisito per iscritto l'ordine di esecuzione dell'operazione anche se non adeguata (art. 29 reg. Consob).

Invero la banca si è limitata a richiedere agli attori di fornire per iscritto informazioni sulla loro situazione finanziaria e sul loro profilo di rischio (per obiettivi di investimento, per propensione al rischio e per esperienza in materia di investimenti finanziari) ma vi è da rilevare che la banca non ha acquisito dette informazioni dagli attori, né risulta che gli stessi si siano rifiutati di fornirle.

Comunque all'intermediario è fatto obbligo, ai fini della valutazione dell'adeguatezza dell'operazione, di tener conto di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati e la banca convenuta ben sapeva



che trattavasi di un pensionato ex impiegato statale e di una casalinga, presumibilmente per ciò solo privi di esperienza in materia finanziaria.

Orbene, la banca avrebbe dovuto considerare la palese inadeguatezza dell'investimento alla luce del fatto che si trattava di un pensionato e di una casalinga, che fino a quel momento non avevano eseguito alcuna operazione su titoli e che nell'operazione investivano buona parte delle loro disponibilità finanziarie, e che soprattutto l'investimento, per dimensioni, per frequenza (tre operazioni di investimenti sulla stessa tipologia di Fondi in meno di un mese), per natura dei titoli (fondi azionari ad alta rischiosità segnatamente a breve termine), per mancata diversificazione (su titoli diversi e di diverso genere) non andava incontro assolutamente agli interessi effettivi e reali degli attori.

3) dell'obbligo della banca di astenersi dall'effettuare con il cliente un'operazione in conflitto di interessi senza averlo preventivamente informato sui motivi del conflitto e averne ottenuto il consenso scritto (art. 27 reg. Consob). Infatti le sottoscrizioni di Fondi gestiti dal Gruppo Banca del Salento furono sollecitati dalla banca convenuta quando questa aveva già acquisito il controllo del Gruppo Banca del Salento e della Banca 121, di cui non a caso utilizzava i moduli contrattuali prestampati ed intestati con la denominazione di detta banca salentina.

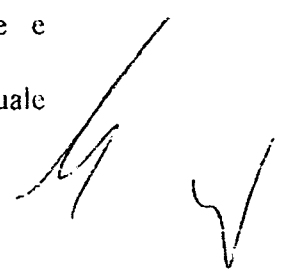
IL CASO.it

Orbene è evidente il conflitto di interesse in cui venne a trovarsi la banca nel momento in cui sollecitava l'acquisto di Fondi gestiti da una società controllata dal Gruppo Monte Paschi di Siena.

A fronte della prova del nesso causale esistente tra la condotta omissiva della banca ed il danno derivato agli attori dall'investimento nei suddetti Fondi, che incontestatamente hanno perso il 75% del loro valore dopo appena due anni dall'investimento, spettava alla banca provare ex art. 23 comma 6 T.U.F. di aver agito con la specifica diligenza richiesta, che è quella massima propria degli specialisti che operano professionalmente nel settore bancario e finanziario e che hanno tutti i mezzi per acquisire ogni notizia e fare le più approfondite valutazioni sull'opportunità dell'investimento.

Ciò posto, va dichiarata la risoluzione per grave inadempimento del contratto di intermediazione finanziaria in relazione alle disposizioni di acquisto eseguite dalla banca convenuta in violazione degli obblighi imposti dalla legge agli intermediari finanziari, con condanna della stessa alla restituzione agli attori della intera somma investita dai risparmiatori, con gli interessi legali dalla data dei singoli investimenti fino all'effettivo soddisfo.

Naturalmente all'effetto reintegratorio della risoluzione consegue che i Fondi sottoscritti dagli attori, come mutati nella denominazione e nell'entità, ritornino nella disponibilità della banca intermediaria, la quale



però in tal senso non ha chiesto alcuna specifica statuizione, neppure in via gradata.

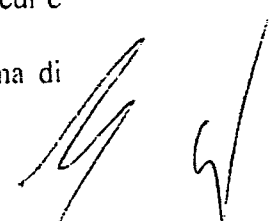
Riguardo alla richiesta condanna al risarcimento dei danni, gli attori non hanno allegato specificamente alcuna circostanza concreta da cui evincerlo. In particolare non hanno allegato alcun danno da mancato guadagno da perdita della possibilità di investire detto capitale in altri investimenti remunerativi adeguati al profilo dell'investitore, anzi mettendo in evidenza di essere stati sollecitati ad un investimento in prodotti finanziari che altrimenti non avrebbero nemmeno pensato di fare, continuando a tenere custoditi i risparmi in altri modi più tradizionali.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di cui in narrativa, ogni altra istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

- 1) accoglie la domanda e per l'effetto dichiara, in ordine alle operazioni di investimento di cui in narrativa e per cui è causa, la responsabilità della convenuta per inadempimento contrattuale nella prestazione dei servizi di investimento in relazione alla violazione degli obblighi di informazione e di diligente consulenza
- 2) dichiara risolto il contratto di intermediazione finanziaria in relazione alle disposizioni di acquisto eseguite dalla banca sui Fondi per cui è causa e condanna la convenuta a restituire agli attori la somma di

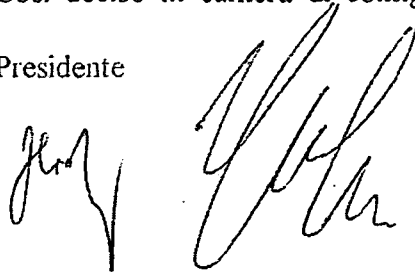


euro 24.015,25 oltre interessi legali dalla data dei singoli contratti di investimento fino all'effettivo soddisfo

- 3) Rigetta la domanda di risarcimento dei danni ulteriori
- 4) Condanna la convenuta al pagamento in favore degli attori delle spese processuali, che liquida in euro 542,70 per spese, euro 2.601,00 per diritti ed euro 5.165,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA secondo legge, con distrazione in favore degli avv.ti Donatella D'Acunio e Elena Pippa difensori antistatari ex art. 93 c.p.c..

Così deciso in camera di consiglio in data 29/1/2008 Il giud. est. Il

Presidente



UFFICIO DI CANCELLERIA
6 FEB. 2008
Bari

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(dr. A. Bianchi)

