

0882384007

N. 417/06 Sent.  
N. 702/05 F.G.  
N. 5636/06 Gen.  
N. 643/06 Fleg.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI LUCERA

composto dai Sig.ri Magistrati:

-dott. Giuseppe Pellegrino -Presidente

-dott. Antonella Chirulli -Giudice rel.

-dott. Caterina Lazzara -Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. 702/05 R.G. il 9.7.05 e vertente

TRA

S. ANNA, FLORINDA e

ROBERTA, rappresentate e difese dall'avv. Marco Intiso giusta procura in atti

ATTRICI

E

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore  
rappresentata e difesa dagli avv. ti Paolo ed Enrico Ferrari nonché Luigi Colangelo  
giusta procura in atti

CONVENUTI

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, notificato il 28.6.05, le suddette attrici esponevano che agli inizi dell'anno 2002 la Sig.ra S. aveva acquistato per il tramite dell'Istituto

0882384007

di Credito [redacted] dip. n. 592, F.le di Lucera, € 30.000,00 dello strumento finanziario CERRUTI 6,5% LG04EUR, € 65.000,00 dello strumento finanziario ARENA F. 7% GN06 2/A ed € 36.000,00 dello strumento fin. GIACOMELLI 8,375% MZ07; che contestualmente pure le germane [redacted] da e [redacted], figlie della [redacted], avevano acquistato per il tramite della [redacted] rispettivamente € 26.000,00 ed € 24.000,00 dello strumento finanziario GIACOMELLI 8,375% MZ07; che con missiva in data 3.3.2004 la dipendenza della C. [redacted] aveva informato la [redacted] dell'evento di default che aveva riguardato le obbligazioni Giacomelli, e successivamente in data 18.03.2004 aveva comunicato che la Giacomelli Group spa era stata posta in amministrazione straordinaria; che con altra missiva in data 28.7.2004 la dipendenza dell' [redacted] di Lucera aveva comunicato alla Scarpone che il Paying Agent delle obbligazioni Cerruti non era in grado di effettuare gli accrediti previsti alla scadenza del prestito, e che la Società garante delle obbligazioni, FIN. Part spa, avrebbe predisposto una proposta di ristrutturazione finanziaria; che tale situazione che aveva riguardato i suddetti strumenti finanziari aveva cagionato una grave perdita sia alla Scarpone che alle germane Castellaneta, e, quindi, un notevole danno alle stesse, ascrivibili unicamente a responsabilità dell'intermediario [redacted]; che, infatti, i contratti di acquisto intercorso tra l'Istituto di Credito e le odierne attrici, ed aventi ad oggetto le obbligazioni Giacomelli e Cerruti erano nulli e tali dovevano essere dichiarati, in quanto la banca aveva violato nella specie gli artt. 21 del d.lgs 58/98 e gli artt. 26-27-28-29 del regolamento Consob, quali norme imperative ex art. 1418 c.c., con conseguente obbligo di restituzione in capo alla [redacted] degli importi versati da



- OMISSIS -

0882384007

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda non può essere accolta, in quanto è infondata.

Invero, nel caso di specie vengono in rilievo dei contratti tra le attrici e l'istituto di credito convenuto che prevedono la prestazione dei soli servizi di investimento di negoziazione e ricezione/trasmissione ordini, oltre al servizio accessorio della custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, con esclusione, quindi, sia del servizio di gestione che di quello di consulenza.

Le istanti lamentano la violazione da parte della [redacted] di una serie di norme sancite dal T.U.F. e dal regolamento Consob in materia di intermediazione finanziaria.

La prima censura avanzata dalle investitrici nei confronti dell'intermediario convenuto in giudizio è la violazione da parte di quest'ultimo della disciplina dettata dal legislatore primario e secondario in materia di conflitto di interessi.

**IL CASO.it**

L'art. 21, comma 1, lettera c) T.U.F., dispone che nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati debbano "organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento".

Preso dunque atto della polifunzionalità degli intermediari finanziari (ed in particolare delle banche), spesso chiamati a prestare servizi di natura differente nei confronti della clientela, e comunque della sostanziale inevitabilità del verificarsi nella prassi di situazioni di conflitto, il legislatore ha strutturato la norma su due livelli.

In primo luogo, l'art. 21 T.U.F. si preoccupa della prevenzione delle situazioni di conflitto, imponendo agli intermediari di dotarsi di una struttura organizzativa e di procedure interne tali da ridurre, per quanto possibile, il rischio di incorrere in tali situazioni di conflitto.

In secondo luogo, nella consapevolezza che nella complessa operatività bancaria e finanziaria sarebbe impossibile l'eliminazione delle situazioni conflittuali, l'art. 21 T.U.F.

0882384007

prevede che, qualora tali situazioni si verificano gli intermediari debbano agire assicurando in ogni caso ai clienti "trasparenza ed equo trattamento".

La soluzione adottata dal legislatore non è dunque quella della previsione di un divieto assoluto di eseguire operazioni in conflitto, ma quella di consentire l'esecuzione delle stesse, purché il cliente sia messo in condizione di avere una rappresentazione chiara ed esaustiva dell'esistenza del conflitto e di compiere, conseguentemente, una scelta di investimento consapevole.

La norma di cui all'art. 21 T.U.F. è stata recepita e attuata dall'art. 27 del Regolamento Intermediari rubricato "Conflitti di interesse", che testualmente dispone:

"1. Gli intermediari autorizzati vigilano per l'individuazione dei conflitti di interessi.

2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo; dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione. Ove l'operazione sia conclusa telefonicamente, l'assolvimento dei citati obblighi informativi e il rilascio della relativa autorizzazione da parte dell'investitore devono risultare da registrazione su nastro magnetico o su altro supporto equivalente.

3. Ove gli intermediari autorizzati, al fine dell'assolvimento degli obblighi di cui al precedente comma 2, utilizzino moduli o formulari prestampati, questi devono recare l'indicazione, graficamente evidenziata, che l'operazione è in conflitto di interessi".

0882384007

Qualora l'intermediario si trovi in una situazione di conflitto di interessi in ragione del proprio ruolo di collocatore del titolo acquistato dal cliente (come nel caso di specie in cui una società del gruppo bancario [redacted] partecipa al consorzio di collocamento e garanzia dei titoli Giacomelli) l'art.27 del Regolamento Intermediari non può considerarsi rispettato in difetto di una puntuale e preventiva informativa circa l'esistenza, la natura e l'estensione dell'interesse dell'intermediario stesso nell'operazione de qua.

Orbene, dalla documentazione in atti si evince che le istanti erano ben consapevoli del suddetto conflitto di interessi, in quanto nell'ordine del 30.4.02 a firma [redacted] Anna, in quello del 29.4.02 a firma di Florinda [redacted] nonché in quello del 29.4.02 a firma di Roberta [redacted] è riportata la seguente dichiarazione in lettere stampatello:

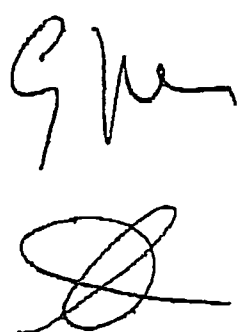
"IL SOTTOSCRITTO DICHIARA DI AVER PRESO ATTO CHE IL PRESENTE ORDINE SI RIFERISCE AD UN'OPERAZIONE NELLA QUALE L'INTERMEDIARIO HA UN INTERESSE IN CONFLITTO AVENDO QUESTA AD OGGETTO VALORI MOBILIARI PER I QUALI UNA SOCIETA' DEL GRUPPO BANCARIO [redacted] PARTECIPA AL CONSORZIO DI COLLOCAMENTO E GARANZIA".

Le istanti lamentano in secondo luogo la violazione da parte dell'intermediario degli obblighi informativi previsti dall'art.21 del T.U.F. e dall'art.28 del Regolamento intermediari.

#### IL CASO .it

L'art. 21 del T.U.F., rubricato "criteri generali", stabilisce che: "Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono:

- a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;
- b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;



0882384007

- c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento;
- d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi;
- e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati....".

I criteri generali enunciati nell'art.21 del T.U.F. trovano una precisazione del loro contenuto nel Regolamento Intermediari, Libro III, Parte II, Titolo I, Capo I, contenente le disposizioni di carattere generale applicabili ai servizi di investimento ed accessori.

In tale ambito l'art.28 del Regolamento rubricato "Informazioni tra gli intermediari e gli investitori", prevede che: "Prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono:

- a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore;
- b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3.

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

0882384007

conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento (omissis)".

La normativa di riferimento, sopra richiamata, prevede un complesso di obblighi informativi gravanti sull'intermediario che, in ossequio ai principi di carattere civilistico relativi alla dovuta diligenza, correttezza e trasparenza, impone agli operatori di settore di agire "nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati".

Tale complesso di obblighi informativi si articola partendo dal duplice obbligo dell'intermediario, collocato prima dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento, di consegna al cliente del "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" e di acquisizione dal cliente delle "informazioni necessarie" ed imponendo allo stesso intermediario di fornire all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni di ogni specifica operazione di investimento.

La Consob ha svolto nel tempo una funzione di orientamento per gli operatori di settore in relazione alle concrete modalità di adempimento dei citati obblighi informativi.

Con riferimento all'obbligo dell'intermediario di acquisire dal cliente le "informazioni necessarie", nella comunicazione n. DAL/RM/95007939 del 25 settembre 1995, la Consob ha chiarito che "sono lasciate alla discrezionalità dell'intermediario sia le modalità di acquisizione delle informazioni sia le modalità di conservazione della relativa documentazione scritta".

Negli stessi termini, la comunicazione n. DI/99065403 del 3 settembre 1999 ha ribadito che "la disciplina vigente non indica specifiche procedure di acquisizione delle informazioni sull'investitore di cui all'art. 28, comma 1, lett. a) del regolamento Consob n. 11522/1998. La definizione di tali procedure è conseguentemente rimessa alla discrezionalità degli intermediari (ferma restando la rispondenza delle procedure ai

0882384007

criteri di cui all'art. 21, comma 1, lett. d) del decreto legislativo n. 58/1 998 e all'art. 56, comma 2, del regolamento Consob n. 11522/1998).

Nella ulteriore comunicazione n. DI/98087230 del 6 novembre 1998, la Consob ha precisato che: "Il regolamento prevede che le informazioni sul cliente (...) siano raccolte prima di iniziare la prestazione dei servizi d'investimento. Quindi, in considerazione del fatto che la fase preliminare all'instaurazione di un rapporto tra intermediario e cliente ha carattere interattivo, la raccolta di tali informazioni dovrebbe avvenire di norma nell'ambito di un incontro personale e diretto con l'investitore. Ciò premesso, che l'intermediario raccolga le informazioni attraverso un modulo inviato dal cliente, non pare di per sé costituire una modalità contraria ai principi di correttezza e trasparenza che devono regolare i rapporti tra intermediario e investitore; nel presupposto che vi sia stata una preventiva interazione tra le parti e che, comunque, le informazioni siano ottenute prima dell'inizio della prestazione dei servizi d'investimento. Si ritiene, inoltre, che raccogliere le informazioni per iscritto, anche avvalendosi di un supporto prestampato, sia conforme all'obbligo organizzativo generale di cui all'articolo 56, comma 2, lett. a), del reg. Consob n. 11522/98.

Il principio di origine anglosassone "know your customer", impone agli intermediari di acquisire dall'investitore le "informazioni necessarie" relative alla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, agli obiettivi di investimento ed alla propensione al rischio.

#### IL CASO.it

L'acquisizione delle predette informazioni dal cliente si pone in un rapporto di strumentalità in relazione all'ulteriore obbligo, previsto dall'art. 29 del Regolamento Intermediari, di valutare l'adeguatezza delle disposizioni di investimento impartite dall'investitore.

0882384007

Nel caso di specie le istanti con la sottoscrizione dei contratti e delle dichiarazioni del 24.10.01, del 29.4.02 e del 30.4.02, depositate nel fascicolo di parte convenuta, hanno dato atto nonanzialmente di aver ricevuto adeguate informazioni sulla natura, sulle caratteristiche, sui rischi e sulle implicazioni dei servizi offerti.

La pretesa carenza di informazioni contrasta, quindi, con l'evidenza documentale, stanti le dichiarazioni delle clienti ed il contenuto dei documenti e prospetti informativi consegnati dal [redacted]

Nelle dichiarazioni a firma delle attrici sopra richiamate, infatti, le istanti danno atto della consegna del "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari", sostengono di aver comunicato all'intermediario di avere un'esperienza "buona/termine medio" in strumenti finanziari, obiettivi di investimento e propensione al rischio "alto" ed affermano di essere "nella piena coscienza sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dei suddetti investimenti, anche a fronte delle adeguate informazioni" fornite dalla banca, di essere state "specificamente informate sull'elevato rischio emittente derivante dagli investimenti sopra descritti", di aver avuto dalla filiale tutti i dati per essere messe in condizione di valutare compiutamente l'opportunità di mantenere in essere l'investimento in oggetto, di accettare i rischi sottostanti tali tipologie di investimento e "di essere consapevoli che eventuali inadempienze dell'emittente potrebbero comportare la perdita parziale e/o totale degli interessi e/o del capitale investito".

Queste dichiarazioni sono, invero, rintracciabili nel corpo di moduli in parte prestampati ma ci sono o contengono l'affermazione di un fatto sfavorevole alle attrici e devono perciò essere considerate alla stregua di una confessione.

La lettura della suddetta documentazione induce ad escludere, inoltre, che la banca abbia omesso di verificare l'esperienza dell'investitore in materia di investimenti, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al

0882384007

rischio. Risulta, infatti, nel testo dei documenti sottoscritti dalla attrici che le stesse, richieste di fornire le notizie di cui innanzi, riferirono di avere esperienza finanziaria e propensione al rischio alto.

Non vi sono elementi per ritenere o anche solo sospettare che tali indicazioni inserite in moduli sottoscritti dalle attrici siano state introdotte dalla banca all'insaputa del cliente. Anche sotto tale profilo dunque deve escludersi che la condotta della banca sia in alcun modo viziata sul piano della legittimità.

Deve anche osservarsi che l'obbligo di diligenza dell'intermediario non può essere esteso anche a tutelare chi, aderendo all'investimento, non presti la dovuta attenzione per la reale natura del contratto e per gli effetti economici che produrrà nel suo patrimonio.

La tutela del cliente non può giungere sino al limite di colmare le lacune di attenzione e di adeguata considerazione dei propri interessi che siano imputabili alla condotta omissiva dello stesso cliente.

#### IL CASO .it

Quest'ultimo non può e non deve partecipare supinamente alle trattative, adattandosi in maniera acritica a quanto prospettato gli dall'intermediario. Il suo ruolo è attivo.

Nelle "Avvertenze generali", di cui al "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" ricevuto dalle attrici, si impone all'investitore, prima di effettuare un investimento in strumenti finanziari, il preciso "dovere" di informarsi presso il proprio intermediario sulla natura ed i rischi delle operazioni che si accinge a compiere nonché il "dovere" di concludere un'operazione solo dopo aver ben compreso la sua natura ed il grado di esposizione al rischio che essa comporta. Sempre il predetto Documento, nella Parte "A" ("La valutazione del rischio di un investimento in strumenti finanziari), avverte l'investitore non soltanto del rischio generico o sistematico dell'investimento in titoli di capitale e di debito ma anche di quello specifico (dipendente dalle caratteristiche peculiari dell'emittente) insito in siffatte operazioni e nel soffermarsi, in particolare, sui "rischio emittente dei titoli di debito", enuncia chiaramente alcuni

PARERA  
==

0882384007.

semplici criteri atti ad individuare e percepirlo: "... il rischio che le società o gli enti finanziari emittenti non siano in grado di pagare gli interessi o di rimborsare il capitale prestato si riflette nella misura degli interessi che tali obbligazioni garantiscono all'investitore. Quanto maggiore è la rischiosità percepita dell'emittente tanto maggiore è il tasso d'interesse che l'emittente dovrà corrispondere all'investitore. Per valutare la congruità del tasso d'interesse pagato da un titolo si devono tenere presenti i tassi d'interessi corrisposti dagli emittenti il cui rischio è considerato più basso, ed in particolare il rendimento offerto dai titoli di Stato, con riferimento a emissioni con pari scadenza (così al § 1.3, Parte "A")

Non sussiste, poi, nel caso di specie il preteso obbligo in capo all'intermediario di informare il cliente in relazione alla progressiva perdita di valore dei titoli acquistati in precedenza. Tale obbligo discenderebbe dall'art.28, comma 4, del Regolamento Intermediari. In realtà la citata norma trova applicazione limitatamente ai rapporti di gestione patrimoniale e non ai rapporti di negoziazione di strumenti finanziari.

*Infr  
succesione*

Nel caso di specie non siamo in presenza di un servizio di gestione su base discrezionale della banca ma al contrario di un servizio di raccolta e trasmissione di ordini collegato ad un contratto di amministrazione c.d. statica, avente ad oggetto la mera custodia degli strumenti finanziari dei clienti.

### IL CASO. it

In ordine, infine, ai rilievi circa l'inadeguatezza delle operazioni in oggetto deve rilevarsi che nelle dichiarazioni sopra richiamate del 29.4.02 e del 30.4.02 a firma delle attrici queste ultime hanno sostenuto "di essere coscienti che l'operazione è risultata NON ADEGUATA, con riferimento ai nostri obiettivi di investimento ed alla nostra situazione finanziaria" e di voler confermare in ogni caso l'acquisto dei titoli in oggetto.

*glu*

Al riguardo va osservato che, a fronte della segnalazione dell'inadeguatezza dell'operazione, la normativa non prevede un divieto di dare esecuzione all'operazione ma si limita ad imporre una più rigorosa formalità e, cioè, la conferma scritta dell'ordine

*[Signature]*

(v.art.29 del Regolamento Intermediari,rubricato "operazioni non adeguate)che ,nel caso di specie,è stata data.

La natura delle questioni trattate e le diverse interpretazioni giurisprudenziali sulla portata degli obblighi degli intermediari finanziari sopra esaminati inducono a compensare interamente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lucera,definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da ~~\_\_\_\_\_~~ Ann ~~\_\_\_\_\_~~ Florinda e ~~\_\_\_\_\_~~ Roberta con atto di citazione,notificato il

26.10.05 al ~~\_\_\_\_\_~~ ,in persona del legale rappresentante pro tempore

,così provvede sulle precisate conclusioni delle parti:

- 1)rigetta la domanda;
- 2)spese compensate.

Così deciso addì 22.11.06 nella Camera di Consiglio del Tribunale Civile di Lucera dai suindicati Signori Magistrati componenti il Collegio giudicante.

L'Estensore

Il Presidente

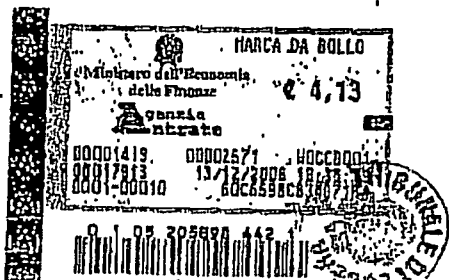
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

V. PER IL SERVIZIO DI CANCELLERIA  
21 DIC. 2006

Oggi

IL CANCELLIERE  
IL C. \_\_\_\_\_



Pronunciato il 7 di Sette  
il 22-12-06  
Rilasciato all'Avv. \_\_\_\_\_  
il 8 GEN. 2007

Uso Appello

*[Handwritten signature]*