

N. R.G. 5228/2010



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di MANTOVA
Sezione Seconda

Il Tribunale di Mantova ,in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Andrea Gibelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **5228/2010** promossa da:

ATTILIO
rappresentato e difeso dagli Avv. Roberto Vassalle e Francesca Virgili e con domicilio eletto nel loro studio in Mantova Via Frattini n. 7;

ATTORE

contro

IW BANK SPA

rappresentato e difeso dagli Avv. Andrea Astolfi e Patrizio Melpignano e con domicilio eletto in Mantova, Via Roma n. 19 presso lo studio dell'Avv. Antonio Bianchi;

CONVENUTA

CONCLUSIONI

per l'attore:

- 1) Dichiararsi nulle, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto scritto di negoziazione, le operazioni di investimento in obbligazioni "Argentina 26 maggio 09 9% EU", Argentina 2004 8,5% e Argentina 2004 7% ITL e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta IW Bank spa in persona del legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento in favore dell'attore della somma di € 343.537,79 o di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre agli interessi legali e rivalutazione



- monetaria dal dì delle operazioni e al danno da mancata rendita a sua volta con interessi e rivalutazione;
- 2) Subordinatamente, ritenuta la sussistenza degli inadempimenti agli obblighi comportamentali contestati dall'attore, dichiararsi risolto il contratto di intermediazione finanziaria intervenuto tra le parti in relazione alle stesse operazioni di cui sopra e comunque invalide le medesime, condannandosi la convenuta IW Bank spa , in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento in favore dell'attore della somma di € 343.537,79 o di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dal dì delle operazioni e al danno da mancata rendita a sua volta con interessi e rivalutazione;
 - 3) In ogni caso e in conseguenza degli stessi inadempimenti e violazioni di legge contestati dall'attore dichiararsi l'istituto convenuto tenuto al risarcimento di ogni danno cagionato, condannandosi la stessa IW Bank spa in persona del suo legale rappresentante, al risarcimento mediante pagamento in favore dell'attore della somma di € 343.537,79 o di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dal dì delle operazioni e al danno da mancata rendita a sua volta con interessi e rivalutazione;
 - 4) con il favore di spese e competenze di causa.

per la convenuta:

respingere le domande tutte svolte dal sig. siccome infondate in fatto e in diritto.
in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori di legge.
in via istruttoria si insiste per l'ammissione di Ctu diretta a verificare l'adeguatezza degli investimenti operati dal sig. per il tramite di IW Bank, tenendo conto anche dell'algorithmo sub doc. 11 IW Bank.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione in data 25/11/10 Attilio, residente in Roverbella, ha evocato in giudizio IW Bank spa, con sede in Milano, esponendo:

- 1) di essere nato nel 1952, di avere conseguito la licenza media inferiore e di svolgere attività di coltivatore diretto;
- 2) di essere entrato in rapporti nel 1999 su invito di Banca Intesa San Paolo con la SIM "@IMIWeb" del gruppo Sanpaolo IMI spa acquisita nel 2006 dal diverso gruppo UBI – Banche Popolari Unite , attualmente denominata "IW Bank spa" specializzata nell'offerta "on line" con sede in Milano;
- 3) di avere conferito a tale istituto, sottoscrivendo apposito modulo inviato a mezzo posta alla società, l'incarico di negoziare a suo nome strumenti finanziari dichiarando "media" propensione al rischio;
- 4) di avere quindi proceduto secondo accordi presi con l'operatore telefonico della predetta SIM e per il tramite del Sanpaolo IMI a costituire presso la stessa SIM la provvista necessaria per l'esecuzione degli investimenti;
- 5) che gli ordini potevano essere conferiti anche "on line" o tramite operatore telefonico;
- 6) che effettuando i propri investimenti aveva posto in essere un portafoglio bilanciato investendo parte in azioni e parte in obbligazioni quotate ritenute sicure in quanto in tale



- settore non si era mai verificato sino al dicembre 2001 (epoca del default argentino) alcun significativo episodio di insolvenza;
- 7) che nell'ambito del suddetto rapporto e relativamente alle somme che dovevano essere allocate in obbligazioni quotate erano state poste in essere operazioni su obbligazioni argentine e in particolare sui titoli "Argentina 26 maggio 09 9% EU, Argentina 2004 8,5% e Argentina 2004 7% ITL;
 - 8) che in conseguenza dei predetti investimenti era rimasto coinvolto per la complessiva somma di € 343.537,79 nel default argentino verificatosi solo poche mesi più tardi in data 21 dicembre 2001;
 - 9) di non avere aderito alle OPSV formulate dalla Repubblica Argentina nel 2004 e nel 2010;
 - 10) di avere inviato due lettere raccomandate a.r. alla IW Bank spa con le quali si contestava l'esecuzione delle operazioni in questione e veniva richiesta la restituzione e/o il risarcimento delle somme richieste, lettere rimaste prive di effetti.

Ciò premesso Attilio ha chiesto l'accoglimento delle sopra riportate conclusioni.

Si è ritualmente costituita IW Bank spa contestando quanto ex adverso dedotto e chiedendo il rigetto delle domande siccome infondate in fatto e in diritto.

All'udienza del 7/11/12 si è preso atto della sospensione del processo ai sensi dell'art. 6 comma primo del D.L. n. 74/12 convertito in legge n. 132/12 e art. 67 septies del D.L. n. 83/12 convertito in legge n. 134/12.

Ritualmente riassunto il processo ed assunta prova per testi la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 30/6/15 sulle conclusioni delle parti come sopra riportate.

Ciò premesso si osserva quanto segue.

La difesa dell'attore ha anzitutto dedotto che gli investimenti de quibus sarebbero nulli in quanto posti in essere in assenza di valido contratto quadro.

Si legge tra l'altro in atto di citazione che *"nel caso in esame a fronte della proposta di contratto inviata dall'attore il 18 dicembre '99 la società convenuta non ha mai comunicato la propria accettazione scritta e l'attore qui revoca il proprio consenso"*.

La stessa difesa ha prodotto copiosa giurisprudenza, anche di questo Tribunale, in materia.

Corre l'obbligo di precisare al riguardo, che (quanto meno) questa Sezione, ha rimeditato la questione e ritiene ora che, nelle ipotesi di forma scritta di cui al TUB (art. 117) o TUF (art. 23), al fine di garantire la protezione del soggetto debole e di colmare la asimmetria informativa che è propria del negozio in esame, la stessa sia soddisfatta ove il documento rechi la sottoscrizione del cliente e la dichiarazione unilaterale ricognitiva di aver ricevuto copia di un esemplare del contratto debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati dell'Istituto contraente.

La costante e precedente giurisprudenza, in presenza di un contratto per il quale è prevista la forma scritta a pena di nullità, applicava pedissequamente tutti gli insegnamenti giurisprudenziali creatisi attorno alla previsione di cui agli artt. 1350/1418 c.c. escludendo così, di fatto, ogni equipollenza, ad esempio, a dichiarazioni confessorie di avere ricevuto copia dell'atto (come avvenuto nel caso specifico). Tale orientamento non teneva però conto della particolare natura delle nullità di cui si discute che si configurano come nullità "di protezione" che hanno la specifica funzione di costringere il predisponente, contraente professionale, a stipulare per iscritto il contratto e ad includervi ogni clausola in modo che il cliente, al momento dell'adesione, sia in grado di conoscere dettagliatamente gli obblighi e rischi cui si espone.

Va in particolare richiamata la pronuncia della Corte di Appello di Torino 3 aprile 2012 che, pur dando atto del diverso orientamento prevalentemente seguito dalla giurisprudenza di merito, ha ricostruito la fattispecie di nullità prevista dall'art. 23 Tuf (ma identiche considerazioni valgono per l'art. 117 Tub), spingendosi a valutare la ratio della previsione di tal sorta di nullità e del regime relativo di rilievo. Dall'analisi della normativa europea sul punto, ove è prevista la stipulazione di un contratto scritto del quale una copia è consegnata al cliente senza che sia prevista una sanzione di nullità, la Corte ha condivisibilmente osservato come la previsione legislativa ex art. 23 Tuf non possa avere altro significato che quello di sanzionare a pena di nullità la mancata attuazione della



conoscenza delle clausole contrattuali tramite la stipula per iscritto e la consegna dell'esemplare. Ne deriva che la forma scritta, in tal caso, non è l'essenza del contratto, come nei casi di cui all'art. 1350 c.c., ma il veicolo attraverso il quale il contraente professionale, adempiendo al proprio obbligo informativo, elimina lo squilibrio in tale materia a favore del cliente.

L'esigenza unidirezionale, emergente dalla norma e confermata dalla previsione di nullità relativa, differenzia sostanzialmente la previsione dell'art. 23 Tuf da quella di cui agli artt. 1350/1418 c.c. che si pone in via del tutto paritaria (bidirezionale). Mentre in quest'ultimo caso il contratto è lesivo di interessi generali, presidiati dall'ordinamento con norme imperative, e può quindi essere fatto valere da chiunque vi abbia interesse e rilevato d'ufficio dal Giudice (art. 1421 c.c.), nel caso specificamente esaminato dalla Corte il contratto è sì offensivo di interessi generali tanto che viene sanzionato di nullità, ma poiché tale offesa si estrinseca attraverso la lesione di interessi particolari, determina la relatività di tale nullità che è azionabile dal solo portatore dell'interesse singolare occasionalmente coincidente con quello della collettività. Ne deriva che, pur non potendosi equiparare la nullità relativa all'annullabilità o consentirne la convalida, come pure è stato talvolta sostenuto, deve ritenersi che la particolarità della nullità relativa sia individuabile nella eccezionale conformità agli interessi generali di una legittimazione selezionata a farla valere. La conseguenza è che tale nullità non è più solamente intesa come rimedio drastico ed estremo di eliminazione del negozio contrario all'interesse generale, ma anche come rimedio duttile, di conformazione del negozio posto da una parte contro l'altra e contro l'interesse generale. Non in ogni caso di nullità quindi il vizio è *del* contratto, ma nel caso specifico è *nel* contratto essendo la previsione "*concepita dal legislatore come strumento giurisdizionale di controllo della dinamica negoziale e di promozione della buona fede nella conclusione dei contratti*".

Si comprende allora perché la produzione di un contratto completo in tutte le sue clausole che sia sottoscritto dal solo cliente, comprendente la dichiarazione di avere ricevuto copia dello stesso, risulta soddisfare pienamente la funzione informativa che la norma e la sua sanzione sono destinate ad assolvere. La relativa dichiarazione, svincolata dal divieto di equipollenza ex art. 1350 c.c. acquisisce così un valido connotato ricognitivo-confessorio più che idoneo ad escludere la sussistenza dell'eccepita nullità.

Quanto poi alla contestazione di non conformità del modulo de quo alle prescrizioni di cui all'art. 30 del Reg. n. 11522/98 deve convenirsi con la difesa di parte convenuta circa la assoluta genericità della contestazione stessa (in atto di citazione: "*il modulo inoltre non è neppure conforme alle prescrizioni dell'art. 30 del Regolamento n. 11522/98 e, anche per tale ragione, è inidoneo a regolare il rapporto*"; in memoria ex art. 183 comma sesto n. 1 c.p.c.: ". . . Trattasi inoltre, e come già rilevato di modulo assolutamente non conforme alle prescrizioni dell'art. 30 Regolamento Consob n. 11522/98") tale da non consentire alla controparte l'esercizio del diritto di difesa.

L'attore ha poi dedotto la violazione dell'art. 8 del regolamento n. 11768/98 per l'esecuzione di operazioni fuori mercato e in contropartita diretta senza autorizzazione.

La contestazione è infondata.

Invero, a parte il fatto che lo stesso attore riconosce in atto di citazione che i titoli di cui si discute erano emessi sul mercato tedesco e lussemburghese, in ogni caso, a norma dell'art. 9 del Regolamento citato, l'obbligo di esecuzione delle negoziazioni di strumenti finanziari esclusivamente sui mercati regolamentati non si applica, tra l'altro, alle negoziazioni aventi ad oggetto titoli di Stato o garantiti dallo Stato italiano o esteri, quali quelli negoziati nel caso di specie.

Attilio contesta poi l'inadempimento all'obbligo informativo specifico rilevando come "*la società convenuta, anche prestando il servizio di investimento "a distanza", ovvero mediante il proprio operatore telefonico, avrebbe dovuto informare il cliente, innanzitutto che i titoli per cui è causa erano emessi all'estero (rispettivamente sul mercato tedesco e del Lussemburgo come evincibile dalle sigle "DE" e "XS" dei codici Isin), non assistiti dal prospetto Consob, regolati da legge straniera e originariamente non destinati a privati risparmiatori, derivando da tali circostanze minori garanzie e protezioni per il cliente che, quindi, doveva esserne informato.*



Doveva, poi, dare notizie sulla situazione dell'emittente, e sulle sue prospettive, come risultanti dalle "offering circular" che assistevano le emissioni, nonché sulle garanzie che assistevano le stesse emissioni o sull'assenza di garanzie. Doveva, infine, informare di quale fosse il rating che assisteva il titolo, spiegandone il significato e precisando che trattavasi di titoli altamente speculativi con conseguente rischio e possibilità di perdere non solo il rendimento, ma anche l'intero capitale investito".

Anche tale contestazione non può essere condivisa.

Quanto agli obblighi di informazione, a parte la contestazione di parte convenuta circa l'assenza di prospetto Consob, l'attore, sottoscrivendo la sezione 2 del modulo, ha attestato *"di aver letto e compreso il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (di cui alla Parte II di Norme Contrattuali e Informativa) e, in particolare: - la Parte "A" relativa alla valutazione del rischio di un investimento in strumenti finanziari; . - la Parte "B" relativa alla rischiosità degli investimenti in strumenti finanziari derivati; - la Parte "C" relativa alla rischiosità di una linea di gestione di patrimoni personalizzata"*.

Sottoscrivendo poi la Sezione 3 l'attore ha dichiarato di avere una *"buona esperienza"* in materia di investimenti finanziari e in particolare di avere familiarità con i seguenti strumenti finanziari: *"reddito fisso"* e *"azioni"* e, quanto agli obiettivi di investimento, di avere una propensione al rischio *"media"*.

Quanto alla adeguatezza va rilevato che era onere del [redacted] come chiaramente affermato anche nella sentenza citata nella memoria ex art. 183 comma sesto n. 2 c.p.c. di parte attrice, provare il nesso di causalità tra detta violazione e il danno risentito (Cass. Civ. Sez. I 17/2/09 n. 3773, in motivazione: *" . . . applicando il principio sull'onere della prova nella materia contrattuale enunciato dalle Sezioni Unite (sentenza n. 13533 del 30/10/01) l'investitore dovrà allegare l'inadempimento di quelle obbligazioni disciplinate dal T.U.F. e dalla normativa regolamentare e dovrà fornire la prova del danno e del nesso di causalità (quest'ultimo anche sulla base di presunzioni: cfr. Sez. III, n. 2305 del 2/2/07) tra questo e l'inadempimento. L'intermediario a sua volta dovrà provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico e allegate come inadempite e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (art. 23 cit. T.U.F. e, prima ancora D. Lgs. n. 415 del 1996, art. 18) . . ."*).

Va osservato a questo punto che non è contestato quanto sostenuto dalla convenuta e cioè che, durante tutto il periodo preso in considerazione, il portafoglio dell'attore era bilanciato e composto non solo da obbligazioni Argentina ma anche da altri titoli a carattere non speculativo quali CTZ e BTP, oltre ad azioni Telecom, Aeroporto di Firenze, Seat Pagine Gialle, Alitalia, Banca Toscana, Montedison, Aem, ST Microelectronics, e altri investimenti; ancora non è contestato che il [redacted] in data 17/12/01, abbia acquistato obbligazioni Colombia a rating Fitch BB+ (come si evince dalla Ctu prodotta da parte attrice relativa alla causa n. 925/05 Trib. Mantova il rating BB assegnato da Fitch è relativo a *"credito speculativo con rischio di credito suscettibile di peggioramento al modificarsi delle condizioni economico finanziarie. In caso di alterazioni in senso negativo vi sono comunque possibilità di ripristinare le condizioni di solvibilità con investimenti economico finanziari alternativi da parte dell'emittente. . . L'utilizzo della simbologia (+) e (-) è finalizzata a meglio definire il posizionamento del credito all'interno di una determinata categoria"*).

Quanto poi al pure dedotto inadempimento *"al dovere di informare, nella seconda metà del 2001 del gravissimo e reiterato declassamento del rating dei titoli argentini, annuncianti il "default"* va condiviso l'orientamento giurisprudenziale secondo cui nessuna violazione può addebitarsi all'intermediario con riferimento al comportamento successivo all'acquisto degli strumenti finanziari qualora l'investitore non gli abbia conferito un mandato di gestione patrimoniale ma esclusivamente l'effettuazione del servizio di negoziazione di valori mobiliari allo scopo di acquistare e vendere determinati strumenti finanziari di volta in volta scelti dal cliente, senza alcun margine di discrezionalità in capo all'intermediario perché il mandato conferito a quest'ultimo non



implica alcun obbligo di informazione successiva all'acquisto esauendo i propri effetti con la pura e semplice esecuzione di ogni singola compravendita.

Conclusivamente le domande non possono trovare accoglimento e vanno rigettate.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo ex D.M. n. 55/14, avuto riguardo ai valori medi per lo scaglione corrispondente, con distrazione a favore degli Avv. Andrea Astolfi e Patrizio Melpignano ex art. 93 c.p.c..

P.Q.M

Il Tribunale ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa così provvede:

- 1) Rigetta le domande;
- 2) Condanna Attilio alla rifusione delle spese che liquida in € 21.387,00 oltre a quanto dovuto per legge, con distrazione ex art. 93 c.p.c. a favore degli Avv. Andrea Astolfi e Patrizio Melpignano.

Così deciso in Mantova nella camera di consiglio dell'intestato Tribunale il 30/11/15.

IL GIUDICE
Dott. Andrea Gibelli

IL CASO.it

