

COPIA

171/08
14/03
1226/08

Sent.
Cont.
Cron.
Rip.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giudice Onorario del Tribunale di Lecce
- Sezione distaccata di Campi Salentina -
avv. Gabriella Nucera ha pronunciato
la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 14/2003 RG
avente per oggetto "Riscossione danni"
memoria di

[redacted]

(avv. Augusto Loffredo)

nei confronti di

[redacted]

(avv. [redacted])

(avv. [redacted])

(avv. [redacted])

All'udienza del 4-12-08 formata ai
seni dell'art 281 c.c.p. le parti
disenterano oralmente la causa che re
mira essere con lettura della sentenza
in udienza.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 22-1-2003

~~_____~~ esprimeva che negli anni 1999/
2001 aveva effettuato operazioni finanziarie
con la filiale di Empuri della Banca ~~_____~~
SPA, ora ~~_____~~ SPA, su

alcuni titoli denominati BTP Index, BTP Option,

BPI Reverse, ETZ Reverse 2002, ETZ Equity Linked,

BOT Equity, ^(BOT Strike) BOT Strike 2002 e Arcobaleno

dopo essere stato contattato e consigliato dal
personale dell'Istituto di Credito che gli era

garantito che il capitale investito non si
verrebbe in alcun modo intaccato e avrebbe

prodotto un ottimo rendimento; circostanze

che non si verificarono e, anzi, detti investimenti

subirono ingenti perdite in conto

capitale, senza che di ciò venisse informato

il Maggiore. Quest'ultimo, pertanto,

conveniva in giudizio la Banca ~~_____~~

~~_____~~ SPA per sentita accet-

tata e dichiarare la nullità, annullabilità,

invalidità e risoluzione delle predette

operazioni finanziarie, con obbligo per

la Banca convenuta di restituire e rimborsare

tutte le somme perse in occasione degli

investimenti, oltre al risarcimento del danno morale e rist. free (per l'esposizione al rischio del capitale investito), a titolo di responsabilità precontrattuale e contrattuale e infome a art 2043 cod civ per misrepresentation pubblicitaria.

Costituitasi in giudizio con comparsa del 5-3-2003, la Banca convenuta contestava integralmente le pretese attive, poiché infondate in fatto e in diritto.

Espletata una CTU contabile finanziaria e assunta prova per testi, all'udienza del 29-1-2008 le parti percorrevano le conclusioni.

La causa veniva rinviata all'udienza del 4-12-08 per la discussione ai sensi dell'art 281 sexies cpc.

Motivi della decisione

La domanda attive va accolta nei limiti e per le ragioni che di seguito si illustrano.

- Violazione degli obblighi di informazione, di valutazione dell'adeguatezza e degli altri principi che presidono il corretto svolgimento dei servizi di investimento.

gli investimenti oggetto di causa devono considerarsi tutti di natura altamente rischiosa. Come, infatti, rilevato dall'effettiva ETU, gli investimenti denominati BTP Index, BTP Option, BOT Reverse, CT2 Reverse 2002, BOT Equity, CT2 Equity 2002, Bot Strike 2002 ^(BOT Strike) e Anaboleno si caratterizzano per la coesistenza di due singole operazioni costituenti due diversi contratti di compravendita di strumenti finanziari: con il primo, denominato "conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari", l'investitore acquista a seconda dei casi un BOT, BTP o CT2; con il secondo, che è un contratto di vendita di opzioni "put" collegate all'andamento dei corsi sui titoli azionari, l'investitore vende alla Banca una determinata quantità di opzioni "put". Il contratto di opzione consiste nella cessione da parte del venditore (il cliente della Banca) a un acquirente (la Banca) del diritto di vendere una determinata quantità di un sottostante ad un prezzo prefissato (strike price) entro una data scadenza.

o alla stessa data. L'esercizio dell'opzione è subordinato al pagamento di un premio dal compratore (la Banca) al venditore (il cliente). Chi acquista l'opzione limita i rischi dell'investimento al solo ammontare del premio pagato, mentre il cliente si espone a rischi potenzialmente illimitati. Per il venditore del diritto di opzione il guadagno è limitato al premio percepito, per l'acquirente del diritto il guadagno massimo potrebbe coincidere con l'intero controvalore del contratto, diminuito del premio pagato. Il collegamento funzionale tra i due contratti risiede nella destinazione impresa ai titoli di Stato che, depositati presso la Banca, sono vincolati a garanzia del diritto di opzione della Banca, mentre il rischio sul mercato finanziario si trasferisce in capo al cliente. Tali titoli dunque devono considerarsi prodotti strutturati, composti da obbligazioni di Stato e opzioni "put" e sono pertanto di natura altamente rischiosa. L'altro investimento effettuato, denominato Orcovalmo, è un prestito obbligazionario.

mario della durata di sei anni a capitale garantito dalla Banca, 121 indicizzato all'andamento di un paniere di 12 titoli azionari - Conseguentemente, anche tale investimento va considerato un'obbligazione complessa, poiché indicizzata con riferimento ad un parametro azionario, ed è di natura rischiosa.

Va senz'altro ritenuta accertata, nel caso di specie, la violazione da parte della Banca intermediaria degli obblighi di diligenza, trasparenza, informazione, garantiti sull'intermediario finanziario ai sensi della normativa di settore nell'ottica di tutela del cliente - parte debole del rapporto - a fronte di investimenti in servizi finanziari eccessivamente rischiosi.

In particolare, l'art 21 TVF, comma 1, prevede quanto segue: "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; 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".

L'art 28 del Regolamento Consob 11522/1998 disciplina, poi, articolatamente, gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario nei confronti del cliente, in particolare prevedendo che, prima della stipula del contratto di gestione, gli intermediari del ramo, ai sensi del primo comma, "a) chiedono 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 art 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" e che essi non possano, per esplicita precisazione del secondo comma "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 conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento". Segue l'art 29, relativo alla condotta da tenere da parte degli intermediari per l'ipotesi di operazioni "non adeguate", il quale impone agli intermediari - tenuto conto delle informazioni di cui all'art 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati - di astenersi "dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipo, luogo, oggetto, frequenza o dimensione", informando il cliente "di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione". Aggiunge, infine, la disposizione che "qualora l'investitore intenda comunque

date corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito formalmente scritto, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle circostanze ricercate.

Ovunque, l'intermediario deve informarsi e informare; in altre parole, deve acquisire dal cliente tutte le informazioni necessarie per comprendere quale profensione al rischio il soggetto possiede, profensione che deve risultare dalla tipologia, oggetto, frequenza, dimensione degli investimenti già effettuati dal cliente; una volta acquisiti tali elementi, potrà essere offerto un determinato servizio di investimento, il quale deve essere adeguato alla storia finanziaria del soggetto.

In caso contrario, l'intermediario deve "astenersi" (dice letteralmente la normativa) dall'effettuare l'operazione di investimento inadeguata, informando il cliente delle ragioni di tale comportamento; l'astensione non sarà, poi, più necessaria,

quando il cliente, nonostante tutto, voglia procedere all'investimento e lo manifesti espressamente nella forma richiesta.

La valutazione dell'adeguatezza delle operazioni costituisce, quindi, un momento essenziale della corretta prestazione dei servizi di investimento nei confronti di investitori non qualificati, con la conseguenza che essa deve essere sempre effettuata.

Nel caso di specie, al contrario, tale valutazione risulta mancare del tutto: la scheda per l'individuazione del profilo del cliente (art 28, lett a, Reg. Consob citato), peraltro prodotta dalle parti in due versioni parzialmente difformi, non riporta alcuna data (né nella versione prodotta dalla Banca che in quella prodotta dall'attore), con la conseguenza che, non potendosi dimostrare che essa sia stata compilata in epoca precedente o contestuale agli investimenti oggetto di causa, essa non ci lava ed è tamquam non esset. In difetto di valido documento comprovante la propensione al rischio e la competenza finanziaria del

l'investitore, la Consob, con Comunicazione n. 30396 del 21-4-2000, ha chiarito che la valutazione di adeguatezza deve essere condotta, in ossequio ai principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso, come età, professione, presumibile propensione al rischio alla luce della progressiva ed abituale operatività, situazione del mercato, ecc.

Tale precisazione è, peraltro, in linea con quanto stabilito all'art. 29, comma 2, Reg. Consob n. 11522, per il quale gli intermediari tengono conto delle informazioni fornite dall'investitore nonché di "ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati".

Orbene, come rilevato dal CTU, anteriormente alla sottoscrizione delle operazioni in contestazione, l'attore aveva effettuato solo investimenti affidati alla gestione di operatori professionali, con esclusione di obbligazioni strutturate o indicizzate, e dunque deve ritenersi non provato che il suo profilo di rischio fosse speculativo.

(anche a volente ritenuta valida, né da per l'individuazione del profilo di rischio non è apposto alcun segno in corrispondenza della voce "precedenti investimenti in prodotti strutturati e derivati").

Inoltre, gli investimenti in contestazione nel periodo compreso tra il settembre 1999 e il settembre 2002, superano la somma di € 124.000,00, con la conseguenza che una parte del patrimonio dell'attore risulta investito in detti investimenti.

Tutto ciò considerato, appare evidente che la Banca intermediaria, nella fase di esecuzione degli investimenti per cui è esposta, ha rispettato le norme che prescrivono in fase preliminare di ammissione alla formazione e di verifica dell'opportunità degli investimenti offerti ai clienti.

Come abbia ritenuto che le informazioni presentate non è dato sapere se la Banca ha dedotto di aver fornito informazioni supplementari, ovvero di aver richiesto un ordine scritto ai sensi dell'art. 10 del Reg. Consob 11522/98. Questa circostanza impone che l'informazione preceda

l'espressione della volontà negoziale dell'investitore e che il consenso di questi sia acquisito, a sua prova, per iscritto da parte dell'intermediario; l'intermediario finanziario può provare in giudizio la volontà contrattuale dell'investitore, ove contestata, solo producendo il relativo documento negoziale, o ottenendo, per il tramite dell'interrogatoria formale, la confessione della controparte.

L'inadeguatezza delle informazioni fornite dalla banca in relazione alle specifiche operazioni finanziarie poste in essere integra, pertanto, una fattispecie di comportamento sleale, ossia contrario a quella buona fede che deve presiedere, ai sensi degli artt 21 T.U.F., 28-29 Reg. Consob 11522/98 la fase esecutiva del servizio di investimento.

Le fonti di dette obbligazioni, per la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito (per tutte, Cass 7-3-2001 n. 3272), sono considerate norme imperative, riguardo agli interessi pubblicistici tutelati, quali il risparmio dei singoli e delle istituzioni, la stabilità del sistema finanziario e l'efficienza

del mercato dei valori mobiliari, con i con-
nessi relativi vantaggi per l'economia pub-
blica e privata.

In conseguenza, ove la Banca non adem-
pisce a tali obblighi contrattuali di diligenza
e d'informazione, risponde a titolo di in-
adempimento, secondo le regole di cui agli
artt 1176 comma 2 e 1218 eod civ, come in-
tegrate al disposto di cui all' art 23 comma
6, del D. lgs 58/1998, il quale, a fronte
dell'azione risarcitoria per danni cagiona-
ti al cliente nello svolgimento di servizi
di investimento e di quelli accessori, pone
a carico della Banca intermediaria l'on-
ere della prova di aver agito con la neces-
saria diligenza richiesta.

Dalla natura imperativa delle norme che
pongono agli intermediari finanziari i re-
cetti comportamentali sopra richiamati, una
parte della giurisprudenza, formata ² ₁
da a contraccurre della medesima ipote-
si di quella in esame, ha dedotto anche
la nullità, ex artt 1118 comma 1 e 3
eod civ, dei contratti stipulati tra cliente
e Banca in violazione degli stessi, con cui

regunto diritto alla ripetizione dell'indebito,
ai sensi dell'art 2033 cod civ.

Questo giudice, anche alla luce del recente
orientamento della Suprema Corte (Cass
Civ, sez I, 29-9-2005 n 19024; Cass Civ, sez.
Unita, 19-12-2007 nn 26724 e 26725) ritiene
che non ogni contrarietà a norme impe-
rative del T.U.F. o del Reg. Consob 11522/98
comporti la nullità degli investimenti, ben-
nò solo le violazioni di norme imperative
sufficienti elementi intrinseci della fatti
specie negoziale e, cioè, che riguardano,
in via diretta e immediata, uno dei requi-
siti essenziali del contratto, o che entrano
o far parte della struttura o del contenuto
del programma contrattuale, salvo che
la legge stessa non preveda espressamen-
te come conseguenza di violazioni "estreme"
al contenuto contrattuale, la sanzione
della nullità del contratto.

Invero, l'incorrenza degli obblighi di
informazione, attiva e passiva, posti dal
T.U.F. e dal Reg. Consob in capo alla Ban-
ca nei confronti del cliente, essendo fina-
lizzati all'acquisizione, da parte dell'in-

vestitore, di tutte le notizie utili alla valutazione della convenienza, oggettiva e soggettiva, dell'operazione di investimento, in quanto una violazione di tipo esterno al contratto, atterrendo all'esecuzione del contratto di prestazione dei servizi di investimento. La violazione di queste regole di condotta obbliga la Banca, convenuta al risarcimento del danno patito dal [REDACTED].

Restano assorbite tutte le altre contestazioni mosse agli investimenti oggetto di cause.

Risarcimento del danno

Nel caso in esame che, come detto, riguarda un'ipotesi di comportamento non atto dell'intermediario nella fase esecutiva del servizio di investimento, il risarcimento viene parametrato alla perdita subita per effetto dell'investimento: Tale investimento, infatti, deve ritenersi che sia stato posto in essere senza che il cliente avesse avuto completa conoscenza dei rischi collegati - l'importo dovuto, in termini di danno emergente, è stato quantificato dal CTU in complessivi € 42.110,51.

A nulla rileva che per l'investimento denominato "Dredalmo" la perdita sia derivata dalla smobilizzo del titolo prima della scadenza; Tale circostanza non rileva neanche a titolo di concorso di colpa del danneggiato ex art 1227 cod civ, posto che la Banca non ha provato di aver avvertito l'investitore che il prematuro disinvestimento avrebbe comportato sofferta perdita.

Non va invece rimosso il danno da lucro cessante, che consiste nel minor vantaggio conseguito a causa dell'illegittimo comportamento della controparte per non aver potuto usufruire di occasioni alternative di affari, né da cd. risk free, paragonati entrambi al rendimento dei BOT o di altri titoli di Stato, dal momento che non è noto se l'attore fosse investitore in tal senso, né quali fossero le quotazioni all'epoca dei fatti.

Sull'imposta capitale, vanno, invece, rimosse gli interessi legali, e far data dalla rispettiva conclusione degli investimenti fino al saldo -

In ordine al danno esistenziale lamentato

tato dall'attore, anche a prescindere dall'ammissibilità di tale categoria di danno quale conseguenza di una violazione contrattuale (il mero riferimento all'art 2043 cod civ, senza ulteriori indicazioni in fatto, non consente una diversa conclusione), va ricordato che con tale nozione si intende una compromissione dell'esistenza quotidiana, naturalisticamente accertabile e percepibile, che si traduce in una serie di modificazioni negative del normale svolgimento della vita lavorativa, familiare, culturale, di tempo. In altre parole, si tratta di "un non poter più fare un dovere agere altrimenti". Orbene, dati questi presupposti, va rilevato che l'attore assolutamente nulla ha allegato o dimostrato in relazione alle modificazioni della vita quotidiana che avrebbe subito per effetto della perdita economica conseguente all'investimento.

La relativa domanda deve, quindi, essere respinta.

Stesso discorso vale per il lamentato danno da misrepresentation pubblicitaria, laddove

dove la pubblicità ingannevole che ha connotato la promozione all'attore dei titoli oggetto di causa determina la responsabilità contrattuale (e non extracontrattuale) già comminata alla Banca intermediaria e non può costituire autonoma ipotesi di danno.

- Spese processuali

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono parte integralmente a carico della Banca convenuta.

P.Q.H

Le parti

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da ~~XXXXXXXXXX~~ nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena, così decide:

- 1) dichiara che tutti gli investimenti oggetto del presente giudizio non erano adeguati, ai sensi del combinato disposto dagli artt. 21, comma 1, lett a) e b), D. lgs n 58/98, e 28 e 29 del Reg. Consul n 1582/1998, al profilo del cliente;
- 2) dichiara che la violazione degli obblighi informativi di cui agli artt 21, comma 1,

litt a) e b), D. Lgs n 58/1998, e 28 e 29 del Reg. Consorzi n 11522/1998, da parte della Banca ~~_____~~ (oggi ~~_____~~ ~~_____~~) SPA conosciuta un grave inadempimento contrattuale e ha provocato a ~~_____~~ un danno economico quantificato nel capitale perduto, pari a € 42.110,51, oltre agli interessi legali dal di del rispettivo investimento fino al saldo;

3) condanna la Banca ~~_____~~ ~~_____~~ SPA a pagare a ~~_____~~ la somma di € 42.110,51, oltre agli interessi legali dal di del rispettivo investimento fino al saldo;

4) rispetta le altre domande di risarcimento del danno;

5) condanna la Banca ~~_____~~ ~~_____~~ SPA al pagamento, in favore dell'attore, delle spese processuali che liquida in complessivi € 8.450,00 di cui € 450,00 per spese, € 3.000,00 per diritti, € 5.000,00 per onorario, oltre rimborso spese generali, OAP e IVA come per legge; con distrazione in

favore dell'av Augusto Loffredo anti
cipatario;

6) pone definitivamente a carico della Banca
ca [redacted] le spese
di CTU.

Campi Sal 4-12-2008

IL CANCELLIERE
(Adriano Bollo)
Bollo

Se GOT
Incaena

Corrisposte € 20,64

In diritti - marche ordinarie
per il rilascio di n. 2

copie conformi-esecutive

il 04-12-08

da avv. A. Loffredo

Rilasciate copie il 4 DIC 2008

IL CANCELLIERE
B.

4 DIC 2008
Deposito in Cancelleria il

IL CANCELLIERE

(Adriano Bollo)

Bollo

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DELLA LEGGE
Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano
richiesti ed a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il
presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza
e a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi
quando ne siano legalmente richiesti.

Copia in forma esecutiva che si
rilascia a richiesta dell'Av. A.

Loffredo
Campi Salina, il 4 DIC 2008

IL CANCELLIERE

Fito Rallo
Bollo

