

TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE CIVILE



N. **9397**
Cron.
Rep. **14/108**
09

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, composto dai sottoscritti magistrati

| | |
|-----------------------|-------------------|
| dr. Luigi Bello | Presidente |
| dr. Giorgio Sensale | Giudice |
| dr. Paola Del Giudice | Giudice relatore, |

Allegat. **h**
N. **2** produzioni
Avv. **Malagrida**
Avv. **Bevilacqua**

SENTENZA

nella causa iscritta al N. [redacted] del R.G.O. dell'anno [redacted]

TRA

[redacted], residente in Ariano Irpino alla via XXV aprile 19,
elettivamente domiciliato in Napoli alla via De Pretis 19 presso lo studio
dell'avv. Alfredo De Filippis, rappresentato e difeso dall'avv. Guido
Bevilacqua

CORRISPOSTO
DIR. REG. DI
REGISTRAZIONE

IL CASO.it
ATTORE

E

[redacted], con sede in Napoli alla via [redacted]
[redacted] in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente
domiciliato in Napoli alla via Bernini 50 presso lo studio dell'avv. Ilaria
Malagrida, che lo rappresenta e difende

CONVENUTA

Conclusioni dell'attore: si riporta ai precedenti scritti difensivi.

h
[Signature]

Conclusioni della convenuta: si riporta ai precedenti scritti difensivi e rileva che il C.T.U. è incorso in un errore di calcolo in ordine alla vendita di un titolo (covered warrant Olivetti n. 8383590) sicché il saldo è di euro 148.607,30 e non di euro 157.508,15 come indicato nell'elaborato peritale del C.T.U.

FATTO

IL CASO.it

██████████, premesso di essere insegnante elementare in pensione dall'1-9-96 nonché correntista dell'agenzia di ██████████

██████████ (già Banca ██████████, e poi ancora

██████████), ha esposto che dal 15 ottobre 1999, a

seguito della stipulazione di un contratto orale avente ad oggetto la gestione

del suo patrimonio, la banca ha effettuato, in suo nome e per suo conto, una

miriade di acquisti, con successive vendite, di covered warrant, con risultati

disastrosi per il suo patrimonio; che, in particolare, fino al 29-5-2001, su un

investimento complessivo in covered warrant di euro 310.994,39, la perdita

patrimoniale è stata pari ad euro 235.288,57, considerato che il ricavato

delle vendite dei valori mobiliari è stato di appena euro 75.601,84.

Tanto esposto, ha osservato che esso attore non ha mai conferito per iscritto

all'istituto di credito l'incarico di adottare decisioni di investimento in

strumenti finanziari; che il predetto istituto non gli ha mai fornito

informazioni adeguate sui rischi degli investimenti in valori mobiliari né sui

particolari rischi degli investimenti in covered warrant; che soltanto in data

7-10-2002, quando ormai non vi era più alcuna possibilità di porre rimedio

alla rovinosa gestione del suo patrimonio, l'istituto gli ha fatto sottoscrivere

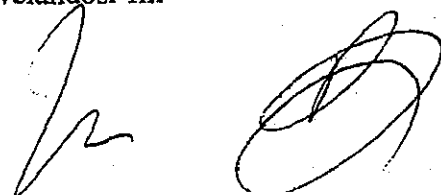
un contratto di deposito di titoli in amministrazione e gli ha consegnato un

modulo standard contenente avvertimenti sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Tanto esposto, ha osservato che la banca ha violato gli obblighi posti a carico dell'intermediario dall'art. 21 del decreto legislativo n. 58 del 1998, che riprende previsioni già previste dall'art. 117 del decreto legislativo n. 415 del 1996, avendo compiuto, in suo nome e per suo conto, nell'arco di tre anni, una impressionante quantità di operazioni in covered warrant, strumenti derivati ad altissimo rischio, senza stipulare un contratto scritto, senza assumere ordini scritti, senza avvertirlo dei rischi delle operazioni che venivano effettuate. Ha formulato le seguenti conclusioni, così cristallizzate nell'istanza di fissazione dell'udienza: a) dichiarare la nullità dei rapporti contrattuali intercorsi tra le parti relativi alla prestazione di servizi di investimento ed accessori e per l'effetto condannare la banca alla restituzione delle seguenti somme: euro 248.481,87 a titolo di ripetizione dell'indebito ovvero la diversa somma che risultasse dovuta; il danno da svalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT; gli interessi sulle somme rivalutate; b) in via subordinata, condannare la banca al risarcimento dei danni nella misura indicata sub a) ovvero nella diversa misura accertata e liquidata in via equitativa. Il tutto con vittoria di spese legali.

IL CASO.it

La ██████████ ha contestato la versione dei fatti fornita dall'attore deducendo che ██████████, titolare dal 27 luglio 1995 del conto corrente n. 102953, in pari data aprì un conto titoli n. 16730 e conferì alla Banca Popolare dell'Irpinia l'incarico di negoziare, sottoscrivere e raccogliere ordini di compravendita su valori mobiliari; che in virtù di tale contratto l'attore cominciò ad operare sui mercati finanziari rivelandosi fin



dall'inizio un abile investitore, capace di ottenere ottimi rendimenti; che successivamente, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 415 del 1996 e del regolamento CONSOB n. 10943 del 30-9-97, gli fu sottoposto un dettagliato questionario sugli obiettivi di investimento (risultati di elevata redditività e rivalutabilità), sulla propensione al rischio (risultata alta) e sulla sua esperienza in materia di investimento (risultata anch'essa alta); che nello stesso contesto gli furono illustrati i rischi generali sugli investimenti in strumenti finanziari, sebbene poi tali informazioni venissero continuamente integrate ed aggiornate ogni qual volta operasse in strumenti finanziari nuovi e diversi: che tutte le operazioni finanziarie sono state sempre eseguite su ordine scritto del cliente. Ha negato che quest'ultimo sia un povero pensionato ed ha affermato che l'attore era un cliente avvezzo agli investimenti di borsa più speculativi. Ha osservato poi che l'individuazione della normativa finanziaria applicabile al caso di specie fatta dallo Scala è imprecisa, essendo il rapporto insorto in epoca anteriore all'entrata in vigore del T.U.F., ed ha chiesto il rigetto della domanda.

DIRITTO

IL CASO.it

Deve essere, in primo luogo, osservato che dalla documentazione prodotta dalla banca risulta che tra le parti sono intercorsi i seguenti contratti stipulati per iscritto il 27-7-95: contratto di conto corrente di corrispondenza n. 102953; contratto di deposito, custodia ed amministrazione titoli; contratto di negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta ordini concernenti valori mobiliari. Risulta altresì che l'11-1-2001 fu sottoscritta una integrazione al contratto per la negoziazione, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari, relativa alle operazioni su warrant e covered

warrant. Risulta, infine, che tutti gli ordini relativi alle operazioni per cui è causa furono impartiti dallo [redacted] per iscritto.

Tali essendo le risultanze documentali, può dirsi soddisfatto il requisito della forma scritta relativo al contratto di investimento o contratto quadro prevista dalla normativa che si è succeduta nel tempo (legge n. 1 del 1991, decreto legislativo n. 415 del 1996, decreto legislativo n. 58 del 1998 – TUF), il che consente di ritenere infondata la domanda di accertamento della nullità dei “rapporti contrattuali intercorsi tra le parti relativi alla prestazione di servizi di investimento ed accessori” intercorsi tra le parti. Sul punto, si richiamano i principi formulati da Cass., sez. un., 19-12-2007, n. 26725.

IL CASO.it

Circa l'individuazione della normativa applicabile, deve essere osservato che sia il TUF ed il regolamento CONSOB n. 11522 del 1998 erano già entrati in vigore quando le operazioni finanziarie in covered warrant per cui è causa (risalenti al periodo 15 ottobre 1999/29 maggio 2001) sono state poste in essere; che con deliberazione n. 11254 del 25-2-98 della CONSOB l'art. 36 del regolamento CONSOB 30-9-97 n. 10943 è stato modificato aggiungendosi al comma due dell'articolo altri due commi, di cui il comma 3 così recita:

“3. In deroga a quanto stabilito al precedente comma 2, gli intermediari con riferimento ai rapporti già in essere:

-adeguano i contratti relativi ai servizi di investimento entro il 1° luglio 1998;

-provvedono, nei casi in cui non sia necessario il rinnovo del rapporto, a consegnare alla clientela il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari entro il 30-6-98".

Ne consegue che entro il termine del 30-6-98 la banca ove necessario doveva modificare e/o integrare il preesistente contratto di intermediazione, cioè qualora esso non risultasse più rispondente ai requisiti previsti dal TUF e dal regolamento n. 11522/98, e comunque consegnare al cliente il documento sui rischi generali degli investimenti.

IL CASO.it

Nel caso in esame però l'attore, una volta che la banca, in risposta all'affermazione contenuta in citazione dell'oralità del contratto di gestione del patrimonio, ha dedotto l'esistenza del contratto quadro di investimento del 27-7-95 e lo ha prodotto, non ha precisato e/o modificato la propria domanda nel senso della nullità del suddetto contratto non più per mancanza di forma scritta ma per mancato adeguamento dei contratti di intermediazione alle disposizioni dettate dal regolamento CONSOB n. 10943/97. La conseguenza di ciò è che la questione dell'adeguamento non costituisce materia del contendere e non può essere esaminata.

Si passa, allora, all'esame delle questioni relative alla violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni.

Sul punto sostiene la banca che, con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 415 del 1996 e del regolamento CONSOB 30-9-97 n. 10943, avrebbe sottoposto all'attore un questionario volto ad assumere informazioni sul conto del cliente e illustrato a quest'ultimo i rischi generali degli investimenti.

Di tali circostanze però non vi è prova né documentale né orale. Tutti i testimoni escussi non sono stati in grado di fornire notizie precise con riferimento alla posizione dello [REDACTED] avendo essi fatto richiamo al modo generale di procedere della banca e non al caso specifico. E' pacifico, inoltre, che il documento sui rischi generali degli investimenti fu consegnato soltanto il 7-10-2002.

Le uniche informazioni date dalla banca risultano, dunque, essere quelle risultanti dal contratto sottoscritto il 27-7-95, contenute nell'art. 5 (Variabilità del valore degli investimenti effettuati), l'art. 6 (Valori mobiliari non quotati nei mercati regolamentari) 8 (Operazioni su contratti a termine relativi a strumenti finanziari) del contratto per la negoziazione (nella fotocopia prodotta dalla banca non è riprodotto l'art.7 sicché se ne ignora il contenuto).

IL CASO.it

Nondimeno, ciò non consente di ritenere assolti gli obblighi informativi di cui all'art. 21 T.U.F. e 28 del regolamento CONSOB n. 11522 del 1998, entrati in vigore quando le operazioni finanziarie in covered warrant per cui è causa (risalenti al periodo 15 ottobre 1999/29 maggio 2001) sono state effettuate, in particolare sotto il profilo dell'obbligo degli intermediari di non effettuare o consigliare operazioni o di 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. Né quest'obbligo informativo è escluso o attenuato dalla circostanza che l'attore, unitamente ad altri clienti della banca, con lettera del 23 dicembre 1999, aveva stigmatizzato il comportamento della banca che, per ragioni di

ordine tecnico, non consentiva ai clienti di negoziare in covered warrant minacciando che, in mancanza di riscontro alla propria missiva entro il 30-12-99, si sarebbe rivolto ad altro istituto di credito. Tale missiva, in verità, è significativa della mera intenzione di negoziare in strumenti derivati ma non è manifestazione della consapevolezza da parte del cliente delle caratteristiche e natura degli stessi e soprattutto del rischio economico elevato che essi comportano per l'investitore (sul punto si rinvia al punto 4. dell'elaborato del C.T.U.).

Deve, pertanto, essere ritenuto sussistente l'inadempimento della banca, non avendo la banca, ai sensi dell'art. 23, comma 6 TUF dimostrato la diligenza serbata nell'esecuzione del rapporto.

IL CASO.it

All'inadempimento consegue ex art. 1218 c.c. l'obbligo della banca di risarcire il danno, danno costituito dalla perdita di capitale subita dagli attori, vale a dire il capitale investito al netto di quanto percepito dalla banca e degli eventuali altri incrementi economici che l'investimento scorretto abbia comunque fruttato.

Non vi sono elementi di fatto per sostenere, che l'attore (pur tenendo conto di quanto verificato dal C.T.U. è cioè dell'esistenza di taluni titoli azionari tra gli investimenti fatti prima delle operazioni per cui è causa, risultanti dagli estratti conto prodotti, risalenti all'ultimo trimestre 2009), se in ipotesi informato, avrebbe comunque proceduto alle operazioni in covered warrant e che quindi l'adempimento dell'obbligo non avrebbe impedito il nocumento patrimoniale subito dall'attore, e ciò considerato che si è nel campo degli strumenti finanziari ad alto rischio economico, come dimostra

la specifica regolamentazione scritta richiesta dall'art. 30, comma 1, del regolamento n. 11522/98.

Nondimeno, tale circostanza nonché ^{IL} comportamento serbato dall'attore in occasione della missiva di cui si è detto (collegamento con più di dieci altri clienti per esigere dalla banca di avvalersi di uno strumento finanziario sofisticato, certamente poco conosciuto presso una clientela volta alla sola conservazione del patrimonio o con propensione al rischio bassa o medio alta) inducono a ritenere sussistente il concorso di colpa [REDACTED] ai sensi dell'art. 1227, 1° comma c.c., nella misura del 50%, essendo essi indicativi di una atteggiamento del predetto spregiudicato ed avventato verso il mercato finanziario.

IL CASO.it

Quanto all'ammontare della perdita di capitale subita, si ritiene condivisibile la quantificazione fatta dal C.T.U., che appare resistere alle censure sollevate dalla parte attrice (cfr. il paragrafo 1 relativo ai criteri seguiti per la determinazione del capitale perduto), con la sola correzione dell'errore segnalato dalla banca all'udienza di discussione. La perdita può essere, quindi, determinata in euro 148.607,30.

Essendo il risarcimento del danno debito di valore, la perdita deve essere attualizzata mediante rivalutazione secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati dal giorno successivo a quello in cui si è cristallizzata (1-7-2001) fino alla data della presente sentenza.

Per quanto attiene alle modalità e alla misura della liquidazione degli interessi compensativi, si osserva che le sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1712 del 17-2-95, componendo il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla modalità del

computo degli interessi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno, hanno superato l'orientamento prevalente che consentiva la liquidazione degli stessi sulla somma rivalutata. Con la citata pronunzia, infatti, la Suprema Corte ha posto il diverso principio – estendibile anche al danno da fatto illecito contrattuale, trattandosi pur sempre di debito di valore - secondo il quale, allorché la liquidazione del danno da fatto illecito extracontrattuale sia effettuata “per equivalente”, con riferimento cioè al valore perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione intervenuta fino alla data della decisione definitiva – come appunto nel caso di specie in cui il danno è stato rivalutato all'attualità – , è dovuto al danneggiato anche il risarcimento del mancato guadagno, che questi provi essergli stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma. Tale prova può essere riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito, valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso: in siffatta ultima ipotesi, tuttavia, gli interessi non possono essere liquidati dalla data dell'illecito sulla somma liquidata per il capitale definitivamente rivalutata mentre è possibile determinarli con riferimento ai singoli momenti (da stabilirsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, in base ai prescelti indici di rivalutazione monetaria ovvero in base ad un indice medio.

IL CASO.it

Tanto premesso e ribadito che ciò che si intende “compensare” a mezzo della corresponsione degli interessi è il mancato tempestivo godimento



dell'equivalente pecuniario del bene perduto (cosiddetto lucro cessante), tenuto conto del fatto che le soluzioni indicate dalla Suprema Corte appaiono come meramente indicative e non escludenti altre diverse, si ritiene rispondente ad equità determinare il danno da ritardo nella corresponsione degli interessi legali calcolati sulla somma liquidata all'attualità ma con decorrenza non dalla data dell'illecito bensì dalla domanda giudiziale (precisamente dal 24-5-2004, data della notifica della citazione) non superandosi, in tal modo, il limite dell'impossibilità di calcolare gli interessi compensativi, nella misura prescelta del tasso legale, sulla somma rivalutata.

IL CASO.it

Non essendo stato chiesto il ristoro di ulteriori voci di danno, al pagamento della metà delle suddette somme deve essere condannata la banca.

La parziale soccombenza giustifica la compensazione delle spese nella misura della metà, con la sola eccezione di quelle di C.T.U. che vengono poste integralmente a carico della banca.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1- rigetta la domanda di accertamento della nullità;
- 2- accoglie parzialmente la domanda risarcitoria e per l'effetto condanna la [REDACTED] al pagamento, in favore di [REDACTED] della somma di euro 74.303,65, [REDACTED], rivalutata secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati dall'1-7-2001 alla data della presente sentenza ed oltre interessi legali sulla somma rivalutata dal 24-5-2004 al soddisfo;



3- pone definitivamente le spese di C.T.U. (liquidate con separato decreto in euro 100,00 per esborsi ed in euro 4.310,97 per onorario oltre IVA e CP) a carico della Banca [redacted] con obbligo di quest'ultima di rimborsare l'attore dell'anticipo già corrisposto al consulente tecnico di euro 1.000,00;

IL CASO.it

4- condanna la parte convenuta al pagamento della metà delle spese di giudizio sostenute dalla parte attrice, metà che liquida in euro 3.591,00, di cui euro 1.316,00 per diritti, euro 2.000,00 per onorario e la rimanente parte per spese, oltre al rimborso forfetario sulle spese generali (nella misura del 12,5% sull'importo dei diritti e dell'onorario) nonché IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli, l'1-7-2009

IL PRESIDENTE

Dr. Luigi Bello

IL GIUDICE

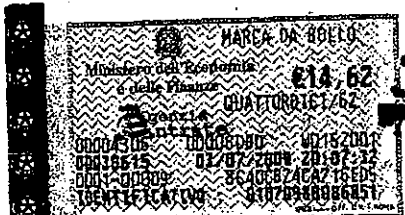
Dr. Paola Del Giudice

Paola Del Giudice

La presente sentenza è stata depositata
IN CANCELLERIA oggi **28 LUG. 2009**

IL CANCELLIERE
L. CANCELLIERE 02

Dott.ssa M. Concetta Foggiera



28 SET. 2009