

RE
No
ORIO
4712/2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli 4° sezione civile nelle persone dei Magistrati

Dott. Franco De Risi Presidente

Dott. Efisia Gaviano Giudice

Dott. Rossella Bertolani Giudice relatore

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al [redacted] del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2004\ \ avente ad oggetto: nullità e/o annullamento ordini di acquisto, restituzione somme e risarcimento danni

TRA

IL CASO.it

[redacted], elettivamente domiciliate in Napoli, [redacted]

n. [redacted] presso lo studio dell'avv. G [redacted] U [redacted] dai quale sono rappresentate e difese giusta mandato a margine dell'atto di citazione

E

[redacted] in persona del legale rapp.te p.t. ed elettivamente domiciliata in Napoli alla via Bernini n. 50 presso lo studio dell'avv. Ilaria Malagrada dalla quale è rappresentata e difesa giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Vedi le rispettive istanze e memorie ex artt. 8 e 10 D.Lgs. 05/03 depositate il 5.1 e 14.1.2010

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

2862/
2010
ZAI

1) uel
NA

10/4/10

Tutti i rinvii

ATTORI Via Fel-

hotti 20

NA

K

P

Con atto di citazione ex art. 1 D.Lgs 05/03 notificato in data 7.6.2004 [redacted] convenivano in giudizio dinanzi a questo Tribunale [redacted] assumendo di avere acquistato tra il 2000 e il 2002 presso [redacted], "Bond Cirio" per un controvalore complessivo di € 57.500,00. Le attrici deducevano che la Banca aveva violato gli obblighi posti a suo carico dal TUF 58/98 e dal Regolamento Consob 11522/98, e in particolare non aveva fornito un'adeguata informativa sui prodotti finanziari venduti ed aveva compiuto, senza comunicarlo ai clienti, operazioni in conflitto d'interesse. Da tali violazioni derivavano, a dire degli istanti, la nullità e/o annullamento degli ordini di acquisto, con conseguente diritto alla ripetizione della somma di € 57.500,00 oltre interessi e rivalutazione; o in subordine derivavano obblighi risarcitori, per responsabilità contrattuale oppure aquiliana, con analogo diritto alla percezione della somma di € 57.500,00 oltre accessori, questa volta a titolo di risarcimento danni. Le attrici formulavano domande in questi termini, invocando altresì il risarcimento del danno biologico derivante da tali eventi, più rivalsa di spese di lite con attribuzione.

IL CASO.it

La Banca si costituiva e preliminarmente eccepiva l'incompetenza territoriale ed impugnava le avverse domande, contestando in tesi la fondatezza della domanda di nullità e/o annullamento, negando la sussistenza delle violazioni lamentate, evidenziando che gli investimenti erano stati effettuati per iniziativa del [redacted] con ciò escludendo il nesso di causalità tra le affermate violazioni e i danni, ed aveva concorso a provocare il danno né le figlie erano intervenute tempestivamente per evitare ulteriori pregiudizi economici.

Le parti in seguito si scambiavano quattro memorie di replica ai sensi dell'art. 7 commi 2 e 3 del D.Lgs. 05/03.

Le attrici notificavano istanza di fissazione d'udienza ai sensi dell'art. 8 D.Lgs. 05/03, formulando le definitive conclusioni di merito ed istruttorie.

La Banca faceva altrettanto depositando nota ex art. D.Lgs. 05/03.

Lo scrivente, designato quale giudice relatore, con decreto ex art. 12 D.Lgs. 05/03, ammetteva ed espletava le istanze istruttorie formulate dalle parti e fissava l'udienza di discussione dinanzi al collegio, con concessione di termine per il deposito di comparse conclusionali.

La Banca provvedeva a depositare comparsa conclusionale.

All'udienza fissata del 20.1.2010 la causa veniva assegnata a sentenza, con riserva di deposito della motivazione nei trenta giorni ai sensi dell'art. 16 comma 5 D.Lgs. 05/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va rilevata l'infondatezza dell'eccezione incompetenza territoriale.

La competenza territoriale appartiene al giudice di Napoli ove risiedono le attrici ai sensi dell'art. 1469 bis /3 n.19.

IL CASO.it

Venendo al merito, [REDACTED] hanno agito in giudizio invocando, in via principale, la nullità e/o annullabilità degli ordini d'acquisto dei titoli Cirio comprati dal 2000 e, in via subordinata, la declaratoria di responsabilità, contrattuale e/o extracontrattuale, della Banca venditrice per i medesimi fatti. Entrambe le domande si fondano sulla dedotta violazione da parte di [REDACTED] di due obblighi previsti dal D.Lgs. 58/98 (d'ora in poi TUF) e dal Regolamento attuativo Consob 11522/98 (d'ora in poi Regolamento Consob): - quello di fornire un'adeguata informativa sui prodotti finanziari venduti; - quello di astenersi dal compiere operazioni in conflitto d'interesse.

Orbene, la domanda di nullità e/o annullamento è pregiudicata in radice dal fatto che, come emerso dalla prova testimoniale, il [REDACTED] effettuava ordini per

le figlie nella piena consapevolezza di queste ultime della correttezza dell'acquisto, stante la notevole esperienza del padre nel campo degli investimenti finanziari.

In altri termini, il [REDACTED], così come affermato dalla moglie, cercava di investire al meglio i propri soldi assumendo qualche rischio in più pur di avere buoni rendimenti quindi era il deus ex machina del rapporto con la banca anche per le figlie. Queste ultime, infatti, non hanno provato di aver mai messo in discussione l'operato del padre considerato un esperto in materia finanziaria.

Al di là di tali ostacoli preliminari, va poi detto che i dedotti vizi di nullità e/o annullabilità sono insussistenti.

IL CASO.it

Quanto alla nullità, la tesi, seguita in alcune sentenze (ad esempio Trib. Mantova 18.3.2004, Trib. Firenze 30.5.2004, Trib. Palermo 17.1.2005), si fonda sull'affermazione che la normativa degli art. 21-29 TUF è posta a tutela dell'ordine pubblico economico e del risparmio, valore tutelato dall'art. 47 Cost., e dunque si sostanzia in norme imperative, la cui violazione impone la reazione dell'ordinamento attraverso il rimedio della nullità del contratto, anche a prescindere da un'espressa previsione in tal senso da parte del legislatore ordinario.

Orbene, l'affermazione di fondo, circa il valore imperativo e di ordine pubblico della citata disciplina, è valida. Ma la violazione delle norme di cui sopra non può dar vita a nullità, in quanto *"la contrarietà a norme imperative, considerata dall'art. 1418, primo comma, c.c., quale causa di nullità del contratto, postula, infatti, che essa attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418, secondo comma, c.c.) I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e s'intende, allora, che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto (Cass. 9 gennaio 2004, n. 111; 25 settembre 2003, n.*

14234); a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore (ad es., art. 1469 ter, quarto comma, c.c. in relazione all'art. 1469, quinquies, primo comma, stesso codice)" (così espressamente la recente Cass. 05/19024). "Né potrebbe sostenersi" – prosegue detta sentenza – "che l'inosservanza degli obblighi informativi sanciti dal citato art. 6, impedendo al cliente di esprimere un consenso "libero e consapevole" avrebbe reso il contratto nullo sotto altro profilo, per la mancanza di uno dei requisiti "essenziali" (anzi di quello fondamentale) previsti dall'art. 1325 c.c. Invero, le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma del citato art. 6, non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma (soltanto) elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso".

IL CASO.it

Per converso, deve ritenersi che l'inosservanza degli obblighi di diligenza ed informazione imposti agli intermediari nella prestazione di tali servizi non si riverbera sulla validità del contratto stipulato sia sotto il profilo genetico, sia sotto quello funzionale, rilevando essenzialmente come inadempimento a obblighi normativamente stabiliti, posto in essere dall'intermediario, nell'esecuzione di un ordine impartito per l'appunto sulla base del contratto stipulato. Del resto, ogni qual volta il legislatore ha inteso affermare la nullità del contratto a seguito di violazione di obblighi di informazione o comunque di obblighi imposti a tutela della parte debole, lo ha sempre fatto espressamente. Il D.Lgs. 58/98, viceversa, nulla dispone al riguardo e, anzi, come si evince dall'art. 23, sembra espressamente limitare la sanzione prevista per la violazione di tali obblighi al risarcimento del danno. Questo è un ulteriore indice dell'infondatezza della tesi della nullità, posto che secondo l'art. 1418 comma 1 c.c. la contrarietà a norme imperative determina nullità "salvo che la

legge disponga diversamente" (in questi sensi opinano, ad esempio, Trib. Taranto 27.10.2004, Trib. Padova 1.6.05, Trib. Vicenza 1.6.05, Trib. Monza 7.3.05).

Venendo al "conflitto d'interesse", espressamente vietato dagli artt. 21 comma 1 lett. e) TUF e 27 Regolamento Consob, va escluso che tale conflitto possa dare vita alla nullità, poiché la disciplina speciale in materia di intermediazione finanziaria deve necessariamente rapportarsi alle regole codicistiche di cui agli artt. 1394 e 1395 c.c., che per il conflitto d'interesse prevedono solo l'annullabilità del negozio. Così si esprime, del resto, la citata Cass. 05/19024 con riguardo alla violazione dell'art. 6 lett. g) L. 1/91, che costituisce l'antecedente dell'art. 21 comma 1 lett. e) TUF: secondo la Corte, infatti, l'eventuale conflitto d'interesse può "assumere rilievo, sotto altro profilo, alla stregua dei principi stabiliti dagli artt. 1394 e 1395 c.c."; e quindi sotto il profilo dell'annullabilità.

IL CASO.it

Peraltro, in tutte le sentenze edite, relative alle ipotesi dei *bonds* argentini e di quelli Cirio o Parmalat, si è sempre esclusa la sussistenza in concreto del dedotto conflitto d'interesse: o perché il prezzo di vendita era il migliore di mercato o comunque era concorrenziale, per cui nessun danno era derivato al cliente; laddove la responsabilità *ex art. 1394 c.c.* presuppone che "all'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per sé o per il terzo segua o possa seguire un danno per il rappresentato" (così Trib. Mantova 18.3.04, che richiama il principio di diritto affermato da Cass. 00/4505; nel caso di prezzo di mercato, vedi Trib. Milano 25.7.05); oppure perché si erano verificate le condizioni di non risarcibilità di cui alla nota Consob 97006042 del 9.7.97, avendo la banca venduto i titoli su richiesta del cliente, senza particolari sollecitazioni (vedi, ad esempio, Trib. Monza 16.12.04, Trib. Mantova 14.4.05, Trib. Trani 7.6.05), acquistandoli all'uopo sul mercato e non invece disfacciandosi di quelli da tempo presenti nel proprio portafoglio (Trib. Genova 30.3.06 e 15.3.05 e Trib. Mantova 18.3.04)

Ebbene, anche nell'ipotesi in esame i titoli sono stati comprati dalla Banca subito prima della vendita, con esclusione pertanto di un interesse personale alla collocazione in conflitto con l'interesse dei clienti. E detti titoli risultano poi pacificamente venduti al prezzo di mercato, senza nemmeno applicare commissioni.

La violazione degli obblighi di informazione, se non dà vita a vizi genetici del negozio, sicuramente comporta responsabilità risarcitoria della Banca, responsabilità peraltro presunta ai sensi dell'art. 23 comma 6 TUF, che pone in capo alla Banca l'onere di provare di avere assolto gli obblighi informativi posti a suo carico.

IL CASO.it

Sintetizzando, dagli artt. 21-29 TUF e dalle norme attuative del Regolamento Consob emergono i seguenti obblighi informativi a carico dell'intermediario finanziario: - quello di "informarsi" sul propensione al rischio del cliente (artt. 21 comma 1 TUF lett. b) 28 comma 1 lett. a) Regolamento Consob) nonché sulle qualità e caratteristiche del prodotto finanziario (art. 26 lett. e) Regolamento Consob); - quello di "informare" il cliente sulla natura, i rischi, le implicazioni e l'adeguatezza dell'investimento (artt. 21 comma 1 lett. b) TUF e 28 comma 2 e 29 comma 1 Regolamento Consob).

Nella fattispecie in esame la contestazione attiene all'ultimo obbligo, quello di "informazione" nei confronti (e nell'interesse) del cliente.

Secondo Banca tale obbligo sarebbe stato assolto con le informazioni sulle rischiosità degli investimenti contenute sia nel contratto di custodia ed amministrazione titoli e di mandato per la negoziazione dei valori mobiliari, sia nella scheda cliente relativa al servizio di gestione patrimoniale. Per gli acquisti delle obbligazioni Cirio vi è di più, le istanti, a fronte dell'avviso dell'inadeguatezza dell'investimento hanno dichiarato di voler ugualmente procedere.

Ciò posto, nel caso in esame, la Banca ha prodotto il relativo ordine, contenente in calce una specifica sottoscrizione dopo la frase del modulo "con riferimento a quanto da voi precisatomi/ci circa l'ordine di cui sopra chiedo/chiediamo che l'operazione venga comunque effettuata".

Dunque, vi è una prova documentale, che attesta un'informativa generica (nella parte in cui il cliente chiede che l'operazione venga "comunque" effettuata nonostante le "precisazioni" ottenute), ma non si indica il contenuto di tale informativa, in contrasto con le prescrizioni del citato art. 28 comma 2 Regolamento Consob.

IL CASO.it

E' indiscutibile che l' "adeguatezza" debba essere valutata anche in relazione alla situazione complessiva degli investimenti, costituendo anche questa una circostanza che incide sul "profilo soggettivo" dell'investitore di cui al secondo comma dell'art. 29 Regolamento Consob. Così come la "storia pregressa" può essere data dalla propensione al rischio indicata in altri momenti e in altri rapporti.

Nella specie, l'operato del ████████ che effettuava investimenti per le figlie, attesta la natura di esperto investitore come dimostrato dagli altri investimenti che producevano plusvalenze ed ottimi rendimenti (cfr. documentazione banca). Ciò nonostante la banca provvedeva a segnalare l'inadeguatezza dell'operazione puntualmente sconfessata dall'intenzione delle istanti (rectius del padre) di voler procedere all'investimento nonostante l'operazione non fosse adeguata.



In conclusione, all'esito della compiuta istruttoria la domanda è infondata. Parti istanti non hanno fornito alcun elemento in ordine all'an della invocata responsabilità della banca e del conseguente nesso causale tra l'operato diligente comportamento tenuto dalla stessa e l'assunto danno subito dalle istanti che hanno integralmente accettato l'agire di esperto investitore del padre.



La natura delle questioni trattate, il rigetto della eccezione d'incompetenza e l'iter processuale giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando sulla presente controversia [REDACTED] così provvede:

A) rigetta le domande attoree

B) Compensa integralmente tra le parti le spese di lite

IL CASO.it

Così deciso nella camera di consiglio della 4ª sezione civile del Tribunale di Napoli

il 20.1.2010

Il Giudice estensore

Rossini

Il Presidente

dott. Franco De Risi

[Signature]

12 MAR. 2010

IL CANCELLIERE C2
Nicotora dott. Gualeirio Maria