

IL CASO.it

N° 4019/06



TRIBUNALE DI SALERNO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Salerno -- Prima Sezione Civile -- in composizione collegiale

nella persona dei signori magistrati:

dr. Antonio VALITUTTI Presidente

dr.ssa M. Assunta NICCOLI Giudice relatore

dr. Antonio SCARPA Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio civile iscritto al n. 1360 del ruolo generale dell'anno 2005

TRA

[REDACTED]

rappresentato e difeso dagli avv. [REDACTED], presso il cui studio è
elett. dom.to in Salerno, alla via [REDACTED]

ATTORE

E

[REDACTED]

Reg.	1360/05
Sub.	7935
Dep.	5006
OGGETTO DELLA CAUSA	RESINIZIONE
SOPRE	2
MM	
PROVVISORI	
10/12/06	
14/11/06	
Dep. al n. 01/12/06	
18 DIC. 2006	

IL CASO.it

rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] con la quale è elett. dom.ta presso la Filiale di Salerno della Banca [REDACTED] al [REDACTED]

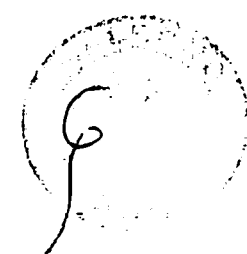
CONVENUTA

avente ad OGGETTO: Restituzione somme e danni
sulle CONCLUSIONI di cui all'istanza di fissazione dell'udienza ed alla memoria ex art. 10 dlgo 5/03

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 23/2/05 [REDACTED] dipendente di un ipermercato nella zona industriale di Salerno, premessso in fatto che in data 29/10/03, pressato da un dipendente della Banca [REDACTED] filiale di Salerno, autorizzava verbalmente quest'ultimo ad acquistare Bond Parmalat 7% con scadenza 10/2007 per un controvalore di € 18.000,00, sottoscrivendo il modulo d'ordine con la data 29/10/03 soltanto uno dei giorni successivi; che il 6/11/03 la Consob sollevava pubblicamente dubbi sulla capacità del gruppo Parmalat di rimborsare i titoli alla scadenza; che il 19/12/03 i titoli perdevano definitivamente tutto il loro valore; che esso attore sporgeva denuncia-querela nei confronti del dipendente della banca e chiedeva a quest'ultima invano il riaccredito

delle somme; premesso altresì in diritto che essendo i titoli già nel portafoglio della banca, quest'ultima, a conoscenza dell'imminenza del tracollo finanziario del gruppo Parmalat, aveva intrapreso una scorretta politica di dismissione dei titoli in violazione dei principi di correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e dell'integrità dei mercati; che il contratto di acquisto dei Bond Parmalat doveva ritenersi annullabile per dolo del dipendente, evidentemente istruito dalla direzione della banca; che comunque detto contratto rientrando tra quelli che per legge (art. 23 TUF) dovevano rivestire la forma scritta, era nullo in quanto l'incarico era stato conferito al dipendente della banca oralmente, con sottoscrizione soltanto successiva del modulo d'ordine; che la nullità poteva farsi derivare anche dalla violazione dell'art. 28 del Regolamento Consob n.11522/98, non avendo la banca adeguatamente informato il cliente dell'elevato rischio dell'operazione, ovvero dell'art. 27 del medesimo Regolamento, avendo la convenuta operato in conflitto d'interessi, ovvero ancora dell'art. 44, essendo un'operazione che, in quanto eseguita 'fuori mercato', non poteva superare il valore del 25% del portafoglio del cliente; assumendo infine che l'operazione gli aveva provocato gravi danni, dei quali la banca doveva essere ritenuta responsabile, eventualmente, in via subordinata, anche ai sensi dell'art. 2043 cc, conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Salerno la Banca [REDACTED] per sentir dichiarare la nullità del contratto di acquisto dei Bond Parmalat 7%, in via gradata e



IL CASO.it

subordinata, per sentir pronunciare l'annullamento del contratto per dolo ,
dichiarare la responsabilità contrattuale della banca per i danni subiti da
esso attore, accertare la responsabilità extracontrattuale dell'istituto di
credito, in ogni caso condannare quest'ultimo al risarcimento del danno
subito pari ad € 18.000,00 ovvero a quella maggiore o minore somma
ritenuta di giustizia , con gli interessi e la rivalutazione monetaria, oltre al
rimborso delle spese processuali con distrazione.

Si costituiva la Banca [REDACTED], la quale preliminarmente
eccepiva l'erronea applicazione del rito ordinario alla controversia che, in
quanto attinente a rapporto di intermediazione mobiliare, rientrava nella
previsione dell'art. 1 lett.d) del dlgs n. 5/03 ed andava conseguentemente
assoggettata allo speciale rito ivi disciplinato; ancora in via preliminare la
convenuta eccepiva l'incompetenza per territorio del Tribunale di Salerno,
essendo competente il Tribunale di [REDACTED], foro della sede legale della
società, ovvero quello di [REDACTED] foro della sua direzione generale. Nel
merito l'Istituto eccepiva l'insussistenza del conflitto d'interessi giacché i
titoli acquistati dal [REDACTED] non si trovavano già nel portafoglio della banca;
che l'impiegato, prima di far firmare l'ordine di acquisto, aveva evidenziato
al [REDACTED] che il sistema informatico della banca aveva indicato l'operazione
come inadeguata al profilo di rischio del cliente, il quale, però,
ciononostante, aveva insistito per portare a termine l'operazione
apponendo la sua firma in calce all'ordine; che la forma scritta richiesta



IL CASO.it

per il contratto era stata rispettata dalla banca; che la convenuta non aveva violato i doveri di correttezza e buona fede imposti dall'art. 28 del Regolamento Consob n. 11522/98 giacché aveva fatto compilare al cliente la scheda informativa, gli aveva consegnato ed illustrato il Documento sui rischi generali degli investimenti ed il prospetto dell'operazione, gli aveva rappresentato l'inadeguatezza dell'operazione medesima; che non era stata neppure violata la previsione dell'art. 44 del medesimo Regolamento giacché il cliente aveva dato per iscritto l'ordine di acquisto oltre il 25% del controvalore del suo patrimonio. Per queste ragioni la Banca [REDACTED] chiedeva che la domanda fosse rigettata e che l'attore fosse condannato al pagamento delle spese di lite.

Alla prima udienza di comparizione il Giudice, ritenuto che la controversia doveva seguire la procedura disciplinata dal dlgs n. 5/03, disponeva il mutamento del rito e la cancellazione della causa dal ruolo.

Le parti scambiavano quindi le memorie di cui agli artt. 6 e 7 del richiamato decreto sino all'istanza di fissazione dell'udienza depositata dall'attore. Il Giudice designato fissava l'udienza di discussione dinanzi al Collegio rimettendo a quest'ultimo ogni valutazione sulle eccezioni di incompetenza e di incostituzionalità sollevate dalla convenuta nonché sulle istanze di prova orale avanzate dalle parti. All'udienza collegiale del

10/10/06 la causa veniva riservata in decisione con deposito della sentenza nei termini di cui all'art. 16, co. 5, del dlgs n. 5/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va rigettata l'eccezione di incompetenza per territorio del Tribunale di Salerno. Ed infatti, nella specie, trattandosi di controversia relativa ad un soggetto qualificabile come *consumatore*, non opera la previsione della deroga alla competenza per territorio contenuta nel contratto quadro tra la banca ed il cliente, giacché prevale per legge il foro della residenza o del domicilio eletto dal consumatore (cfr. art. 1469 bis cc vigente all'epoca dell'introduzione del presente giudizio, ora trasfuso nell'art. 33 del TU del consumo di cui al dlgs 206/05).

Ancora in via preliminare devono rigettarsi le numerose eccezioni di incostituzionalità del dlgs n. 5/03 sollevate dalla difesa della banca convenuta nella memoria di replica ex art. 7, giacché le medesime, che involgono sostanzialmente l'intero corpo normativo, non assumono alcuna rilevanza con riferimento alla controversia che ci occupa (alcune delle questioni, peraltro, sono state dichiarate inammissibili dalla Corte cost. con ordinanza n. 209/2006 ed altre con ordinanza n. 360/2006).

Quanto al merito, la domanda di nullità dell'ordine di acquisto dei titoli va rigettata.

IL CASO.it

Va infatti rilevato che nella specie tra le parti in data 24/10/03 fu stipulato per iscritto un contratto di deposito titoli a custodia recante il n. [REDACTED] e un contratto, ad esso collegato, avente ad oggetto la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari, recante il n. [REDACTED]. In quella occasione la banca sottopose al [REDACTED] la scheda informativa del cliente, nonché i vari prospetti ed il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Nonostante la stipula del contratto-quadro, anche l'ordine di acquisto dei titoli Parmalat del 29/10/03 venne conferito per iscritto, e ciò nel rispetto della previsione dell'art. 23 del dlgs n. 58/98 (TUF) che, sì come chiaramente, sia pure in un *obiter dictum*, ha di recente statuito la Suprema Corte (cfr. Cass. 05/19024), costituisce la regola generale di validità anche dei singoli contratti di acquisto.

In detto ordine la banca specificava che l'operazione aveva ad oggetto valori mobiliari soggetti a notevole rischio di oscillazione dei corsi o dei cambi e che lo stesso veniva impartita dal cliente nonostante che il medesimo fosse stato informato della non adeguatezza e rischiosità.

Il [REDACTED] non ha contestato la sottoscrizione dell'ordine ma ha assunto in citazione, da un lato, di essere stato indotto dolosamente dall'impiegato della banca a preferire quel tipo di acquisto e, dall'altro, di avere in realtà conferito l'incarico solo verbalmente all'impiegato della banca, e quindi senza il rispetto del requisito di forma a pena di nullità, giacché la

sottoscrizione era stata da lui apposta soltanto in un secondo momento, senza efficacia sanante dell'invalidità.

L'originale prospettazione dei fatti non potrebbe tuttavia essere dimostrata con la prova per testi definitivamente capitolata dall'attore nell'istanza di fissazione dell'udienza giacché le circostanze ivi articolate non fanno alcun riferimento al comportamento del [REDACTED] successivo alle ore 16,00 del 29/10/03, sicché non escludono che il medesimo si sia potuto recare nuovamente in banca a firmare l'ordine prima che questo fosse eseguito.

La prova orale sulla quale insiste l'attore non è poi neppure idonea ad offrire adeguata dimostrazione del comportamento doloso dell'impiegato della banca, assunto a fondamento della domanda subordinata di annullamento del contratto di acquisto. Ed infatti la difesa dell'attore non ha dedotto nei capi di prova quale sarebbe stato l'esatto comportamento del dipendente, non ha specificato quali raggi il medesimo avrebbe messo in atto per poter condizionare la sua volontà al punto tale da indurlo all'acquisto. La generica capitolazione di prova appare, del resto, coerente con il tenore della denuncia penale sporta nei confronti dell'impiegato – allegata in fotocopia informale, e il cui esito non è stato reso noto al Tribunale – nella quale il [REDACTED] si era limitato ad affermare che l'impiegato gli aveva *suggerito (...)*, aveva *iniziato a proporgli* l'acquisto delle obbligazioni Parmalat (...), gli aveva *detto di diversificare*

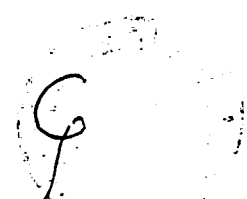

l'investimento (...), deducendo cioè comportamenti di per sé soli inidonei a determinare il grave vizio della volontà qui allegato.

Del pari alcuna traccia di artifici o raggiri posti in essere dal dipendente della banca al fine di determinare la volontà di procedere all'acquisto è dato rinvenire nel reclamo che il [REDACTED] ebbe a presentare alla banca per ottenere la restituzione della somma investita nell'acquisto dei titoli Parmalat, dal tenore del quale emerge piuttosto l'ammissione, da parte dell'attore, di aver effettivamente sottoscritto il contratto di investimento *ma senza avere la possibilità di leggerlo*. Il documento contenente il reclamo costituisce, pertanto, prova scritta contrastante con le circostanze che l'attore chiede di dimostrare con testi e di cui si è già detto.



La domanda va poi rigettata anche con riferimento alla dedotta violazione degli obblighi di informazione imposti all'Istituto di credito dalle norme contenute negli artt. 26, 28 e 29 del Regolamento Consob n. 11522/98, che costituiscono specificazione del generale obbligo di diligenza posto a carico dell'intermediario dall'art. 21 TUF, finalizzato ad assicurare ai clienti l'acquisizione di tutte le informazioni necessarie ad operare la scelta dell'investimento ed a garantire trasparenza ed equo trattamento nell'ipotesi di conflitto d'interessi.

Ed infatti, la banca, sulla quale l'art. 23, co.6, del TUF fa ricadere, nei giudizi di risarcimento danni cagionati al cliente, l'onere di dimostrare di



IL CASO.it

aver agito con la specifica diligenza richiesta, ha provato di aver consegnato all'attore il documento sui rischi generali, una copia dell'ordine di negoziazione degli strumenti finanziari, la scheda d'individuazione del profilo del cliente dalla quale, peraltro, risulta il rifiuto di fornire informazioni sulla precedente esperienza in mercati finanziari, l'indicazione di notevole esperienza su strumenti azionari, obbligazionari e derivati, l'alta propensione al rischio, la finalità speculativa dell'investimento, ed, infine, la segnalazione della non adeguatezza dell'operazione .

Risulta pertanto rispettato da parte della convenuta sia l'obbligo comportamentale di cui all'art. 28, co. 1, lett. A) del Regolamento Consob n. 11522 /98 , ai sensi del quale *prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento gli intermediari autorizzati devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, la propensione al rischio*, sia quello di cui all'art. 29, co. 3, a tenore del quale *gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Quando l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari possono eseguire l'operazione solo sulla base di un ordine impartito per iscritto (...).*

IL CASO.it

Deve infine escludersi che la banca nell'operazione di acquisto dei titoli Parmalat abbia operato in conflitto d'interessi, con ciò violando la previsione contenuta nell'art. 27 del Regolamento Consob . Ed infatti, i titoli non facevano parte del suo portafoglio giacché l'istituto dovette acquistarli per il cliente a seguito di suo ordine , né è stata offerta alcuna dimostrazione che la banca vantasse cospicui crediti nei confronti di società del gruppo Parmalat (peraltro, per quel che qui può valere, detta circostanza non è emersa neppure dalle indagini espletate dalla Procura della Repubblica di Milano; inoltre dai comunicati della stampa specializzata allegati dalla convenuta emerge che l'esposizione del gruppo era nei confronti della Banca [redacted] e della Banca [redacted]).

In ogni caso, perché possa configurarsi un conflitto d'interessi è altresì necessaria la dimostrazione, qui non fornita, che l'operazione fu dannosa per il cliente per aver acquistato i titoli ad un prezzo maggiore rispetto al mercato ovvero per aver pagato commissioni più elevate rispetto a quelle relative ad altri prodotti finanziari (es. titoli di Stato) .

La domanda va pertanto rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

IL CASO.it

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno , prima sezione civile, in composizione collegiale,
definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con citazione
notificata il 23/2/05 da

[REDACTED]

nei confronti della

[REDACTED]

così provvede:

- 1) Rigetta la domanda;
- 2) Condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di giudizio,
che liquida in favore della Banca [REDACTED] in
complessivi € 3.500,00 (di cui € 2500,00 per onorari ed € 1000,00
per diritti) oltre rimborso forfetario per spese generali, iva e cap.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del 14/11/06.

IL GIUDICE EST.

(dr.ssa M. Assunta Niccoli)

Assunta Niccoli

IL PRESIDENTE

(dr. Antonio Valitutti)

Antonio Valitutti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 18 DIC. 2006

Il Funzionario di Cancelleria
(Dot.ssa Carla AUTUORI)