



IL CASO.it
SENTENZA
N.

REPUBBLICA ITALIANA
II TRIBUNALE DI FIRENZE

composto dai magistrati, Luciana Breggia, presidente, Angelo Antonio Pezzuti
giudice relatore, e Giuseppina Guttadauro, giudice, ha pronunciato

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta nel ruolo generale nell'anno 2004 al numero 15432, tra

3778
Cron. 15356
Rep. 7587
Fasc. 15432/04

rappresentati e difesi dall'avvocato Rita Querci e dall'avvocato Matteo Paoli

e

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a.

rappresentata e difesa dall'avvocato Umberto Nidiacei e dall'avvocato Massimo
Luconi

.....

Le argomentazioni delle parti

1
826
1 MAR 2007

A
F. V.
As. App.
M. N. d. r. C.
15 MAR 2007

1. *.....* e *.....* hanno chiesto l'accertamento della nullità del contratto di acquisto di titoli di stato argentini stipulato il 18 settembre 2001 e la condanna della società Banca Monte dei Paschi di Siena alla restituzione della somma di 154.937 euro, impiegata per tale acquisto. Gli attori hanno, in ogni caso, chiesto la condanna della società convenuta al risarcimento del danno, quantificato in 50.000 euro. In subordine, gli attori hanno chiesto la condanna della stessa alla restituzione della medesima somma solo come risarcimento del danno.
2. A sostegno della domanda gli attori hanno dedotto che, il 18 settembre 2001, un funzionario della società Banca Monte dei Paschi di Siena aveva consigliato a *.....* l'acquisto dei titoli di stato dell'Argentina asserendo che gli stessi "*pur avendo un alto rendimento, assai superiore a quello ottenuto con il precedente investimento in BOT*", risultavano "*esenti da ogni rischio*". Gli attori hanno anche adombrato la possibilità che la società convenuta avesse venduto loro dei "*titoli*

riservati ad investitori istituzionali e/o già nel proprio portafoglio o di altro istituto del gruppo bancario MPS".

3. La società Banca Monte dei Paschi di Siena ha chiesto il rigetto della domanda asserendo che al momento dell'acquisto dei titoli, era stata correttamente informata dei rischi connessi ai medesimi, ma che aveva voluto lo stesso acquistarli. La società convenuta ha quindi precisato che solo il collocamento iniziale delle obbligazioni era riservato a investitori professionali e che le obbligazioni in esame si trovavano solo nel "paniere titoli" a disposizione esclusivamente dei clienti.

Lo svolgimento del processo e le conclusioni delle parti

4. Dopo la trasformazione del rito e lo scambio di una memoria per parte hanno chiesto ha chiesto la fissazione dell'udienza collegiale così concludendo: *"In tesi: - accertare e/o dichiarare la violazione, da parte della convenuta, della normativa speciale in particolare art. 21 D.Lvo 58/1998 e 26 - 27 - 28 - 30 regolamento Consob n. 11522 del 1998 e quindi dichiarare la nullità del contratto d'acquisto sottoscritto dalla sig.ra volto all'acquisto dei titoli di stato argentini; - conseguentemente condannare la convenuta alla restituzione della somma investita £. 300.000.000/€ 154.937,00 nonché ad un equo risarcimento danni, che in via equitativa e senza vincolo alcuno si stima in € 50.000 per il sicuro pregiudizio patito dagli attori, e/o quella maggiore o minore somma che risulterà in corso di causa oltre rivalutazione ed interessi dal di del dovuto al saldo; 2) in ipotesi: - accertare e/o dichiarare la violazione, da parte della convenuta, delle primarie regole di correttezza, buona fede e diligenza nell'esecuzione del rapporto contrattuale intercorso tra le parti ... e quindi dichiarare la nullità del contratto d'acquisto sottoscritto dalla sig.ra volto all'acquisto dei titoli di stato argentini; - conseguentemente, condannare la convenuta alla restituzione della somma investita £. 300.000.000/€ 154.937,00 nonché ad un equo risarcimento danni, che in via equitativa e senza vincolo alcuno si stima in € 50.000 per il sicuro pregiudizio patito dagli attori, e/o quella maggiore o minore somma che risulterà in corso di causa oltre rivalutazione ed interessi dal di del dovuto al saldo; 3) In ipotesi denegata:*

accertare e/o dichiarare che il comportamento tenuto dalla convenuta integra l'ipotesi di cui all'art. 2043, eventualmente anche quella di cui agli artt. 2043 – 1337 c.c., e conseguentemente condannare l'odierna convenuta a corrispondere agli odierni esponenti la somma di € 204.937,00 o quella diversa somma maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa e/o ritenuta di giustizia, a titolo di risarcimento dei danni tutti subiti dagli stessi subiti"; con vittoria di spese, onorari e diritti di causa".

5. In via istruttoria hanno chiesto lo svolgimento di una consulenza tecnica di ufficio in materia "tecnico – finanziaria", l'ammissione di una prova per testimoni e per interrogatorio formale, l'emissione di un ordine di esibizione e lo svolgimento di una consulenza tecnica di ufficio.

6. La società Banca Monte dei Paschi di Siena ha così concluso: "a) respingere comunque le domande tutte formulate dagli attori in quanto infondate in fatto e in diritto; b) con vittoria di spese, onorari e competenze". La società convenuta, in via istruttoria, ha chiesto l'ammissione di una prova per testimoni sui capitoli di cui ai punti 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 e 1.8 della comparsa di risposta.

7. La causa, previa conferma del decreto del giudice relatore, all'esito della discussione, è stata trattenuta per la decisione.

La normativa da applicare

8. Stabilisce l'art. 21 del decreto legislativo n° 58 del 1998 che nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati e acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

9. A sua volta il regolamento della Consob n° 11522 del 1998, dopo aver chiarito, all'art. 26, che gli intermediari autorizzati devono operare nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare e in modo coerente con i principi e le regole generali del decreto legislativo n° 58 del 1998, specifica che, essi, prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, devono

a) chiedere 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.

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari

10. Gli intermediari autorizzati, inoltre, non possono effettuare 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.

11. Ancora il terzo comma dell'art. 29 del regolamento richiamato precisa che gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione.

Obbligo di richiedere all'investitore le informazioni necessarie

12. L'art. 28 del richiamato regolamento della Consob prevede, come si è visto, che prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono chiedere 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.

13. La società Banca Monte dei Paschi di Siena, in comparsa di risposta, ha dedotto che *"gli odierni attori, nella circostanza dedotta in lite, furono chiaramente avvertiti sui rischi connessi ai prestiti obbligazionari in generale ed a quelli relativi ai titoli prescelti in particolare, così come anche attestato per iscritto negli ordini di acquisto"*. La convenuta ha, anche, aggiunto di aver informato gli attori *"che il rischio riguardava lo stesso rimborso del capitale investito"*.

14. La società convenuta, tuttavia, non ha fornito alcuna prova di aver fornito a tali notizie. Ciò basta, di per sé, a rendere le operazioni illegittime.

15. La società Banca Monte dei Paschi di Siena ha chiesto l'ammissione della prova sui capitoli di cui ai punti 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 e 1.8 della comparsa di risposta.

16. La prova in questione è inammissibile. La necessità di specificare i fatti, imposta dall'art. 244 c.p.c. sui quali i testimoni sono chiamati a deporre può ritenersi soddisfatta solo ove, ancorché non precisati tutti i loro minuti dettagli, i fatti stessi siano esposti nei loro elementi essenziali e siano indicate le circostanze basilari che consentano al giudice di controllare l'influenza e la pertinenza della prova offerta e per mettere la parte, contro la quale la prova è diretta, in grado di formulare un'adeguata prova contraria (Cass., 11 ottobre 1989, n. 4056; 15 aprile 1987, n. 3728; 30 maggio 1983, n. 3716).

17. Nel caso in esame la prova di cui si chiede l'ammissione, è, al contrario, articolata in modo tale da non chiarire le modalità essenziali di tempo, di luogo e di svolgimento dei fatti dedotti. Va, in particolare, evidenziato che l'informazione di cui si tratta costituisce un momento saliente nell'ambito della vicenda contrattuale intercorsa tra le parti ed è stato oggetto di specifica e ripetuta contestazione da parte dell'attrice.

18. L'indagine sulla specificità va condotta, non soltanto alla stregua della letterale formulazione dei capitoli articolati dalla parte istante, ma ponendo altresì il loro contenuto in relazione agli altri atti di causa ed alle deduzioni del contendente (Cass. 3 ottobre 1995, n° 10371) e, proprio in tale ottica, la prova di cui la società Banca Monte dei Paschi di Siena ha chiesto l'ammissione mostra i suoi limiti.

19. La legge, come si è visto, prescrive che l'intermediario fornisca al cliente informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio. Con la prova testimoniale in questione non sarebbe comunque possibile stabilire se la banca abbia davvero fornito informazioni sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'acquisto delle obbligazioni Argentina. Tanto meno sarebbe possibile stabilire se le informazioni fornite a quest'ultimo siano state davvero adeguate. Anche qualora il testimone confermasse gli accadimenti oggetto del capitolo di prova non sussisterebbe alcuna prova del fatto che la banca convenuta abbia fornito "*una precisa e specifica informazione*" dei "*rischi connessi all'investimento*".

Ulteriori considerazioni sull'obbligo informativo nel caso in esame

20. Preliminarmente va rilevato che la circostanza, oggetto di disputa tra le parti, che l'iniziativa dell'investimento sia stata assunta direttamente da parte attrice o su consiglio o indicazione dei funzionari della banca non assume particolare rilievo. L'obbligo di informare il cliente della inadeguatezza dell'operazione al suo profilo di rischio, richiede preliminarmente e necessariamente la raccolta dal medesimo di tutte le informazioni utili per procedere a tale valutazione, sicchè, ove l'intermediario ometta tali comportamenti, assume scarso rilievo la circostanza se l'operazione sia stata suggerita dal cliente o proposta dall'intermediario.

21. Ciò premesso va considerato che l'intermediario finanziario, in qualità di operatore qualificato, ha il preciso obbligo di segnalare al risparmiatore in modo non generico ed approssimativo, la natura dell'investimento alla stregua della valutazione operata dalle maggiori agenzie di *rating*, trattandosi di un dato che costituisce fattore idoneo ad influenzare in modo rilevante il processo decisionale dell'investitore e che la banca è normalmente in grado di conoscere ed essendo comunque obbligata ad acquisire tali informazioni in base all'art. 26, comma 1, lett e), del regolamento della Consob n° 11522 del 1998, a tenore del quale "*Gli intermediari autorizzati (...) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi offerti, adeguata al tipo di operazione da fornire*" (c.d. know your merchandise rule)

22. Pertanto gli obblighi informativi possono considerarsi concretamente adempiuti solo quando l'investitore abbia pienamente compreso le caratteristiche dell'operazione, atteso che la conoscenza deve essere una conoscenza effettiva e l'intermediario o il promotore devono verificare che il cliente abbia compreso le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta non solo con riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali ma anche con riferimento alla sua adeguatezza.

23. In tal senso occorre escludere la possibilità di ritenere che la dichiarazione scritta sull'ordine di acquisto ("*... dichiaro di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine ..*") possa ritenersi sufficiente a ritenere che l'istituto di credito abbia adempiuto a suoi obblighi informativi.

24. Non assolve ai propri doveri informativi la banca che si limiti a classificare come inadeguata l'operazione senza fornire alcuna indicazione circa il rating

accordato alle obbligazioni argentine dalle maggiori agenzie. Il rating costituisce sicuramente un'informazione se non determinante, quanto meno indicativa del tipo di investimento che si è in procinto di effettuare e la sua mancata comunicazione rappresenta la violazione dei più elementari obblighi informativi.

Onere della prova

IL CASO.it

25. L'art. 23 del decreto legislativo n° 58 del 1998, al sesto comma, specifica che, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

26. La diligenza richiesta all'intermediario è quella specifica esigibile dagli intermediari professionali del settore (in applicazione della regola generale sancita dall'art. 1176 comma 2 c.c.). Il riferimento alla diligenza contenuto in questa norma non costituisce una mera ripetizione della regola codicistica, ma vuole significare che la posizione dell'intermediario sul mercato determina uno specifico affidamento di chi entra in contatto con lui nelle sue qualità e abilità professionali.

27. Funzione essenziale della norma è quella di trasferire sull'intermediario la prova dei fatti che rientrano nella sua sfera di controllo, si attribuisce al contraente dotato della migliore conoscenza delle dinamiche del mercato il compito di individuare le circostanze che hanno determinato un pregiudizio economico per l'investitore.

28. Nel caso in esame, invece, la società Banca Monte dei Paschi di Siena non ha fornito, pertanto, alcuna dimostrazione di avere adottato nella conclusione e nell'esecuzione dei contratti per cui è causa la necessaria diligenza, secondo le norme sopra illustrate.

La risoluzione del contratto quadro

29. Gli obblighi di comportamento dell'intermediario finanziario hanno natura contrattuale e la loro violazione rileva sul piano dell'inadempimento piuttosto che su quello della nullità negoziale (così Tribunale di Milano, sez. VI, 26 aprile 2006, n. 4882; Tribunale di Foggia 21 aprile 2006; Tribunale di Milano Sez. VI

20 marzo 2006; Tribunale Cosenza 1 marzo 2006, n. 361; Tribunale di Milano, Sez. VI 9 novembre 2005; Tribunale di Catania, Sez. IV, 21 ottobre 2005; Tribunale di Firenze, 18 ottobre 2005; Tribunale di Pinerolo, 14 ottobre 2005; Tribunale di Modena, Sez. I° civ. 14 ottobre 2005; Tribunale Genova 2 agosto 2005; Tribunale di Alba, Sez. II, 4 luglio 2005).

30. Tale conclusione è ora avvalorata dalla Corte di cassazione (si legga la sentenza del 29 settembre 2005 n° 19024) che, pur con riferimento alla normativa di settore del 1991, ha affermato un principio che appare valido anche nel vigore di quella attuale: *“La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi, come accade nel caso disciplinato dal combinato disposto degli art. 1469 ter, comma 4, e 1469 quinquies, comma 1, c.c., in tema di clausole vessatorie contenute nei cd. contratti del consumatore, oggetto di trattativa individuale”*.

31. Occorre, infatti, rilevare che in materia di intermediazione finanziaria, la violazione del generale dovere di diligenza e correttezza dell'intermediario è sanzionata dal legislatore con la nullità in relazione ad alcuni specifici comportamenti (quali, ad es., quelli previsti dai primi tre comma dell'art. 23, dal secondo comma dell'art. 24; dal settimo comma dell'art. 3 del decreto legislativo n° 58 del 1998), mentre, in relazione ad altri comportamenti comunque negligenti ma per i quali non è prevista la specifica sanzione della nullità (es. quelli di cui all'art. 21 dello stesso decreto legislativo, possono ravvisarsi solo i profili della colpa contrattuale).

32. Il rafforzamento degli obblighi di condotta imposti all'intermediario finanziario in nome delle regole di correttezza, lealtà e diligenza dettate dal diritto comune con riferimento alla fase di esecuzione del contratto appare diretto non solo a realizzare una riduzione del gap informativo che connota i rapporti tra investitore e intermediario ma anche a garantire un interesse della collettività quale quello

della integrità dei mercati. Riconoscendo tuttavia a tali norme natura imperativa, si deve ritenere che la loro violazione non possa dar luogo a vizi genetici – incidenti cioè sulla conclusione del contratto - bensì a vizi funzionali inerenti alla fase esecutiva di un contratto già concluso.

33. A fronte di una asserita violazione delle norme di condotta dell'intermediario, all'investitore spetta pertanto il rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento e/o della risarcimento del danno, con la precisazione che:

- 1) oggetto della domanda di risoluzione dovrà essere il contratto base e non l'ordine di negoziazione che ne costituisce solo un momento esecutivo;
- 2) la gravità dell'inadempimento andrà vagliata tenendo conto della natura degli interessi tutelati, non esclusivamente riconducibili alla sfera soggettiva del contraente investitore;
- 3) vertendosi in ipotesi di contratto di durata, la risoluzione travolgerà il contratto limitatamente al solo ordine negoziato in difformità agli obblighi di condotta, senza che la risoluzione si estenda agli altri ordini e acquisti posti in essere in forza del contratto base.

Rimborso

34. La società Banca Monte dei Paschi di Siena va, quindi, condannata al rimborsare le somme impiegate dalla prima nell'acquisto dei titoli di stato argentini. Ne consegue, pertanto, che la società convenuta va condannata a pagare agli attori la somma di 154.937 euro, oltre agli interessi nella misura legale con decorrenza dal 7 ottobre 2004 (data di notificazione della domanda), dovendosi presumere la buona fede dell'*accipiens*. Anche nell'ipotesi di specie trova applicazione il principio per cui la buona fede si presume in difetto di specifiche prove contrarie e può ritenersi esclusa solo dalla prova della consapevolezza, da parte dello stesso *accipiens* dell'inesistenza di un suo diritto al pagamento effettuato a suo favore.

35. Con l'entrata in vigore della l. 26 novembre 1990 n. 353 il saggio di interessi legali deve ritenersi determinato secondo le oscillazioni dell'inflazione. Sono pertanto venuti meno i presupposti posti a base del risarcimento del maggior

danno derivante dal deprezzamento della moneta e della cumulabilità con gli interessi. La norma di cui al primo comma dell'art. 1224 c.c. ha recuperato l'originaria funzione di assicurare un risarcimento minimo e forfetario, indipendentemente da qualsiasi prova di danno, con la conseguenza che non sussiste più spazio al riconoscimento di altri danni forfetariamente calcolati, legati al tasso d'inflazione, ferma restando, per il creditore, la possibilità di chiedere e dimostrare il maggior danno.

36. Il maggior danno da svalutazione monetaria va provato e, pur essendo vero che, in difetto di prove specifiche, soccorre il potere del giudice di far ricorso a criteri presuntivi in ordine alla possibilità d'impiego del danaro, coerenti con la situazione personale e professionale del creditore, non si può prescindere dall'assolvimento, da parte del creditore stesso, quanto meno di un onere di allegazione che consenta al giudice di verificare se, tenuto conto di dette qualità personali e professionali, il danno richiesto possa essersi verosimilmente prodotto.

37. Il creditore non può, infatti, ritenersi esonerato dall'allegazione e prova, ancorché nell'ambito della categoria di appartenenza, degli elementi in forza dei quali il danno ulteriore può essere quantificato, atteso che, con particolare riguardo alla molteplicità delle categorie predette, il ricorso ad elementi presuntivi, o a fatti di comune esperienza non può certo tradursi automaticamente in parametri fissi comunque applicabili e deve ritenersi consentito soltanto in stretta correlazione con le qualità e le condizioni della categoria cui appartiene il creditore, e che esclusivamente alla luce di tali dati personalizzati, che l'interessato ha l'onere di fornire, sussistono i presupposti per una valutazione, secondo criteri di probabilità e normalità, delle modalità di utilizzazione del denaro e, quindi, degli effetti, nel caso concreto, della sua ritardata disponibilità.

38. Nel caso in esame, pertanto, non avendo in alcun modo dedotto e provato il maggior danno conseguente alla mancata restituzione della somma dovuta, la domanda di risarcimento va rigettata. Per gli stessi motivi va rigettata l'ulteriore domanda avanzata dall'attrice diretta al risarcimento dei danni.

Spese del giudizio

39. In applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c. la società Banca Monte dei Paschi di Siena va condannata anche al rimborso delle spese processuali che, tenuto conto della natura e del valore della controversia, dell'importanza e del numero delle questioni trattate e all'attività svolta dal difensore innanzi al giudice, si liquidano in complessivi 5.526,85 euro oltre all'I.V.A. e al C.P.A., di cui euro 2.050 per diritti ed euro 2.690 per onorario, euro 592,50 quale rimborso forfetario sulle spese generali e infine euro 194,35 quali spese effettivamente sostenute.

per questi motivi

Il Tribunale, definitivamente decidendo, condanna la società Banca Monte dei Paschi di Siena a pagare () la somma di 154.937 euro, oltre agli interessi nella misura legale con decorrenza dal 7 ottobre 2004 ed al rimborso delle spese processuali, liquidate in complessivi 5.526,85 euro oltre all'I.V.A. e al C.P.A.

Così deciso il 21 febbraio 2006 in Firenze.

Il Giudice

IL CANCELLIERE
INES VERDEMATTA

TRIBUNALE DI FIRENZE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
23 OTT 2006
IL CANCELLIERE

INES VERDEMATTA

TRIBUNALE DI FIRENZE
CANCELLERIA
26 MAR 2007
COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE
IL CANCELLIERE