



TRIBUNALE DI AREZZO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Arezzo, Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona
del Giudice d.ssa Simonetta Afeltra, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n. 3898/2003 RG

avente ad oggetto : risarcimento danni

Promossa

Da

██████████ rappresentato e difeso dall' avv. MARIA LAURA
CARACENI ed elettivamente domiciliato in Arezzo Via Margaritone n. 41 presso
lo studio dell' ██████████, giusta mandato in calce all'atto di citazione

attore

Contro

BANCA ██████████ in persona
del Direttore Generale ██████████ quale legale rappresentante pro- tempore,
rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di citazione notificato, dagli

██████████

██████████

██████████

convenuta

Conclusioni : udienza del 17.10.2006

La difesa dell'attore ha così concluso : "Piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Arezzo, esaminati gli atti e le risultanze probatorie :

IN TESI, ritenuta la nullità e le irregolarità del contratto stipulato con il sig. ██████████, dichiarata la violazione dei doveri informativi e di diligenza imposti alla Banca intermediaria dal D.Lvo 58/98, voglia condannare la BANCA ██████████ alla restituzione in favore del sig. ██████████ della somma impiegata nelle n. 3 operazioni di investimento in strumenti finanziari eseguite sul cc n. 084 01 11594 - nel periodo 2000/2001- pari ad euro 60.775,00 oltre interessi legali dalla data dell'investimento al di del saldo. Oltre alla condanna della Banca convenuta al pagamento in favore del sig. ██████████ delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio.

IN IPOTESI, ritenuto l'inadempimento della convenuta in relazione alle irregolarità del contratto stipulato con il sig. ██████████ e alla violazione dei doveri informativi e diligenza imposti alla Banca intermediaria dal D.Lvo 58/98, voglia condannare la ██████████ al risarcimento in favore del sig. ██████████ dei danni causati dalle n. 3 operazioni di investimento in strumenti finanziari eseguite sul c/c 084 01 11594 nel periodo 2000/2001 in ragione delle perdite addebitate sul predetto c/c per operazioni e commissioni pari ad euro 60.775,00 oltre interessi legali a far data dalla diffida della racc. A/R del 28.3.2002 . Oltre alla condanna della Banca convenuta al pagamento in favore del sig. ██████████ delle spese, diritti e onorari del giudizio."

La difesa convenuta dichiara di non accettare il contraddittorio in ordine alle domande di controparte che si dovessero ritenere nuove e conclude come in comparsa di costituzione e risposta.

In questa : " Voglia l'ill.mo Tribunale di Arezzo, disattesa ogni contraria istanza,eccezione e deduzione:

-In via principale : rigettare tutte le domande di parte attrice in quanto infondate in fatto e in diritto, con vittoria di spese, competenze e onorari;

-in via meramente subordinata: nel denegato caso di condanna al risarcimento a carico della convenuta per un importo pari o inferiore ad euro 18.275,00 disporre comunque la condanna alle spese del giudizio a carico di parte attrice ."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] conveniva in giudizio la BANCA [REDACTED] [REDACTED] e DEL LAZIO [REDACTED] perchè, ritenuto l'inadempimento della convenuta nelle prestazioni eseguite nell'ambito dei servizi di investimento,la stessa fosse condannata al risarcimento dei danni quantificati in euro 65.656,33 oltre interessi legali a far data dalla diffida del 28.3.2002 e con favore di spese.

Esponeva che :

-nell'anno 2000 aveva intrattenuto rapporti con tale Istituto di credito attraverso tre contratti : uno di conto corrente ordinario (n. 084 01 11594), uno di conto corrente per margini FIB (n. 30 084 01 11728) e il contratto di custodia titoli .

-i primi due contratti erano stati forniti in copia dalla Banca,mentre in alcun modo, nemmeno in copia, era stato documentato il terzo contratto;

-il rapporto era stato risolto nel 2002 , anche se già nel settembre 2001,esso attore aveva chiesto gli estratti conto da dicembre 2000, ma gli era stato riferito che la documentazione non era disponibile;

-solo dopo il sollecito del 15 10.2001 aveva ricevuto gli estratti conto da cui aveva

infondate in fatto e in via meramente subordinata e nel denegato caso di condanna al risarcimento a carico di essa convenuta per un importo pari o inferiore ad euro 18.275,00, che fosse comunque disposta la condanna alle spese del giudizio a carico di parte attrice.

Esponenza in proposito che .

-l'attore aveva sottoscritto un contratto di conto corrente esclusivamente finalizzato ad un'operatività in strumenti finanziari derivati che gli era vietata presso la Banca di cui era dipendente;

-aveva disposto tutte le operazioni in contestazione,ricevendone rendicontazione presso il proprio domicilio;

-in particolare il 3.12.1998 aveva sottoscritto il c/c 11594 e successivamente quello n. 11728 al solo fine di farvi transitare gli importi dei c.d. " margini " necessari all'operatività in derivati;

-ordinava in via telefonica in data 6.12.2000 un contratto FIB 30 scadenza marzo 2001 al prezzo di 47150, ma ,stante il negativo andamento dell'indice MIB 30, l'operazione veniva chiusa dal [REDACTED] con ordine personalmente sottoscritto il 6.3.2001, pochi giorni prima della chiusura automatica del contratto ad un prezzo di vendita di 39750, con una minusvalenza di euro 37.100,00

-lo stesso giorno apriva una nuova posizione in derivati con ordine personalmente sottoscritto con cui acquistava un FIB 30 scadenza giugno 2001 al prezzo di 39480;

-anche tale operazione risultava in perdita per cui telefonicamente l'attore (due giorni prima della scadenza automatica del contratto) ordinava telefonicamente di chiudere ad un prezzo di 38400 con una perdita di euro 5400,00 ;

-il 13.6.2001 apriva una terza posizione in derivati con disposizione impartita per

via telefonica di un contratto FIB 30 con scadenza settembre 2001 al prezzo di 38.385;

-anche tale operazione risultava non conveniente per cui decideva di chiuderla il 31.8.2001 ordinando telefonicamente la vendita al prezzo di 34.730 con conseguente perdita di euro 18.275,00.

Rilevava che dall'esame del doc. 8 prodotto dall'avversario emergeva che vi erano due operazioni personalmente sottoscritte : quella con cui aveva ordinato di chiudere la prima operazione in FIB 30 scadenza marzo 2001 e quella con cui aveva ordinato di aprire la seconda in FIB 30 scadenza giugno 2001 .

Deduceva che nell'ambito della prima operazione(che aveva arrecato all'attore una perdita di euro 37.100,00) era comprovata per tabulas l'intenzione dell'attore di vendere il FIB 30 scadenza marzo 2001 , del cui acquisto era dunque perfettamente a conoscenza .

Quanto alla seconda operazione , che aveva arrecato una perdita di euro 5400,00 era stato lo stesso attore ad ammettere di aver disposto l'acquisto del titolo.

Sulla terza operazione in FIB 30 scadenza settembre 2001 , comunque la Banca aveva inviato al domicilio dell'attore le note informative di conferma dell'esecuzione dell'ordine e anche la rendicontazione dei due c/c 11594 e 11728 , con conseguente tacita approvazione degli estratti conto.

Pur ritenendo che,stante la mancanza di una contestazione immediata,essa Banca non era tenuta a risarcire nemmeno la perdita in relazione alla terza operazione, faceva comunque presente di aver offerto stragiudizialmente la propria disponibilità in ordine alla somma di euro 18275,00 pari all'importo di tale perdita, per cui,stante il rifiuto dell'attore , chiedeva che in caso di eventuale soccombenza per un importo pari o inferiore a detta somma , l'attore fosse in ogni caso condannato alle spese del giudizio .

Contestava infine la richiesta dell'importo di ulteriori euro 5083,33 per asseriti precedenti saldi negativi , dato che nemmeno veniva indicato il titolo di responsabilità.

Istruita documentalmente , la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione all'udienza del 17.10.2006, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe e previa concessione del termine di gg. 60 per il deposito di comparse conclusionali e di gg. 20 per il deposito di memorie di replica .

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In rito, si rileva che la domanda principale di nullità è effettivamente tardiva e quindi inammissibile.

In primo luogo, pure alla luce di quanto sostenuto dalla difesa attrice nella memoria di replica del 5.1.2007 (laddove afferma che la domanda iniziale includeva anche quella di nullità) ,non si vede come , dopo aver impostato l'atto introduttivo in termini di risarcimento danni e aver espressamente concluso in tal senso, l'attore possa sostenere che la domanda di nullità sarebbe sostanzialmente indicata (implicitamente) nella frase delle conclusioni della citazione che così recita :“ ritenute le irregolarità del contratto...”.

Come ha esattamente eccepito la difesa convenuta , un conto è l'irregolarità e un conto è l'invalidità, soprattutto nella forma più grave della nullità.

In realtà la domanda di nullità non è stata formulata chiaramente né in citazione , né nella memoria ex art. 183 cpc (e la mera indicazione del mancato invio da parte della Banca del contratto di custodia titoli non era sufficiente a ritenere che la domanda in questione fosse stata comunque espressa) .

Essa è stata “accennata” per la prima volta nel verbale del 9.3.2005 (posteriore alle memorie ex art. 184 cpc) , successivamente affermata in via espressa solo

all'udienza di precisazione delle conclusioni del 17.10.2006 e poi sviluppata in comparsa conclusionale.

Già per tale ragione non vi è dubbio che si tratti di domanda nuova e tardiva e in quanto tale inammissibile.

Peraltro a ciò non può sopperirsi con una rilevazione d'ufficio.

Occorre porre in luce che solo la mancanza del contratto-quadro (e non degli altri documenti di cui agli artt. 28 e 30 Reg. Consob 11522/98) comporta la sanzione della nullità perché l'art. 23 commi 1 e 3 TUF solo per il contratto normativo prevedono la redazione per iscritto a pena di nullità .

Ma tale nullità è una tipica nullità relativa che può essere fatta valere solo dal cliente e non d'ufficio dal Giudice.

In quanto nullità relativa, quindi, avrebbe dovuto essere dedotta fin dalla citazione.

Per superare la novità della domanda allora la difesa attrice fa ricorso a quell'orientamento che cerca di operare la ricostruzione delle nullità come nullità insanabili per violazione di norme imperative.

L'invocazione di tale indirizzo giurisprudenziale , tuttavia, non è mai stata condivisa da questo Tribunale .

Sulla scorta dell'avversa impostazione ribadita anche da Trib. Roma 13.6.2005, si deve invece osservare che il riferimento al carattere imperativo del TUF e del Reg. Consob (a sua volta desunto dalla natura pubblicistica degli interessi protetti ex art. 47 Cost) non è di certo sufficiente ad integrare l'ipotesi di nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 cc perché il TUF , laddove ha ritenuto di disciplinare i casi di nullità , lo ha fatto analiticamente (v. ad es. art. 23 e art. 24) , contemplando appunto solo ipotesi di c.d. nullità relative, non rilevabili

d'ufficio.

Per tali ragioni la domanda di nullità deve essere ritenuta inammissibile.

2. Piuttosto fondata e quindi meritevole di accoglimento è la sola domanda risarcitoria per dedotto inadempimento, avanzata fin dall'inizio e ora ribadita in via di ipotesi.

La prima osservazione è che la mancanza del contratto quadro in forma scritta (pur lasciando da parte la domanda di nullità, per quanto appena esposto) rileva ^{Espressione} anche sul piano dell'inadempimento delle prescrizioni dell'art. 30 comma 1 Reg. Consob in quanto gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto, una copia del quale è consegnata all'investitore.

Non solo non vi è prova proprio della stessa esistenza del contratto scritto, sulla base del quale poter effettuare le operazioni di investimento, ma nemmeno vi è mai stata consegna dello stesso né a tempo debito (cioè nel 2000-2001), né durante il giudizio, nonostante l'ordine di esibizione disposto dal precedente GI.

Come ha esattamente rilevato la difesa attrice (in comparsa conclusionale a f. 11), appare dunque obiettivamente riscontrata dalle risultanze di causa la condotta omissiva della Banca e la violazione degli obblighi ad essa richiesti e posti a fondamento della domanda risarcitoria per inadempimento degli obblighi stessi, primo fra tutti la mancanza del contratto quadro, richiesta in via generale dall'art. 30 Reg. Consob 11522/98 (non a caso l'art. 30 è contenuto nella parte II, titolo I, capo I relativo alle disposizioni di carattere generale in materia di servizi di investimento).

Ancora la violazione degli obblighi informativi ha trovato conferma nella mancata produzione - nonostante l'ordine di esibizione - di quei tre documenti previsti dagli artt. 28 lett. a) e b) nonché art. 30 comma 2 lett. e) (documento sui rischi generali :

documento contenente il profilo di rischio e l'esperienza in materia di investimenti (il documento relativo alle modalità di costituzione e ricostituzione della provvista in caso di operazioni aventi ad oggetto derivati e warrant).

Inoltre, nonostante si tratti di giudizio risarcitorio, nell'ambito del quale l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta spetta all'intermediario ex art. 23 comma 6 TUF, la Banca non si è nemmeno difesa e ancor meno ha tentato di provare il rispetto da parte ~~dei~~ sua dell'obbligo sancito dall'art. 28 comma 3 Reg. Consob 11522 laddove prevede che l'intermediario informa prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati abbiano generato una perdita pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista.

La Banca infatti non ha allegato alcunché a suffragio di una qualsivoglia comunicazione al [REDACTED] in ordine alle perdite.

Inoltre, la mancanza di fonoregistrazione in relazione ai quattro ordini telefonici, ancorché non abbia rilevanza sul piano della nullità (atteso che il requisito della forma scritta a pena di nullità, per quanto già detto, attiene solo al contratto quadro ex art. 23 TUF) attiene però al profilo dell'inadempimento per violazione dell'art. 60, commi 2 e 3, Reg. Consob, visto che l'intermediario è tenuto a registrare su nastro magnetico o altro supporto equivalente l'ordine impartito telefonicamente.

Pertanto, in assenza del contratto quadro, non è nemmeno dato sapere se fosse davvero prevista e con quali modalità la possibilità di impartire ordini telefonici (si ricorda che ai sensi dell'art. 30 comma 2 lett. c) è solo il contratto quadro che può indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini).

Anche sotto tale profilo la mancanza della fonoregistrazione, in violazione dell'art. 60 Reg. Consob, viene ad integrare gli estremi di un inadempimento

contrattuale e conseguentemente il sorgere di obblighi risarcitori.

Tutte le citate violazioni (e riassuntivamente a) mancanza del contratto quadro scritto; b) mancata consegna dei tre documenti sui rischi generali, sul profilo di rischio e sulle modalità di costituzione della provvista; c) mancata informativa circa le perdite superiori al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista; d) assenza di fonoregistrazioni nel caso degli ordini telefonici) concorrono tutte a delineare un sostanziale inadempimento della Banca agli obblighi ad essa imposti.

3. Diventa a questo punto irrilevante sapere che l'attore era un dipendente del Monte dei Paschi (v. doc. 1 e 2 fasc. convenuta) perché tale sua qualifica soggettiva comunque non esonerava la Banca dagli obblighi di cui sopra.

Inoltre, anche ammesso che egli fosse consapevole della compravendita dei contratti FIB (in almeno due casi su tre) anche ciò non ha efficacia sanante rispetto alle lamentate violazioni in punto di obblighi informativi.

Peraltro la tesi della ratifica ex art. 1399 cc è anche tardivamente enunciata, perché ventilata per la prima volta solo in comparsa conclusionale e peraltro non dirimente ai fini dell'inadempimento.

Rimane invece il fatto che la banca non ha in alcun modo assolto l'onere probatorio di aver agito con la specifica diligenza e anzi la violazione degli obblighi informativi di cui sopra non è stata proprio smentita dalla Banca, che non ha allegato alcun documento idoneo in tal senso e non ha nemmeno ottemperato all'ordine di esibizione del Giudice ex art. 210 cpc (limitandosi a produrre solo il Bollettino Consob del Luglio 1998).

4. A fronte dell'inadempimento dei suddetti obblighi, rimane da valutare il profilo della causazione del danno.

Si premette che, come ha evidenziato Trib. Roma 8.10.2004 (v. anche Trib. Genova 15.3.2005 n. 1230), se la violazione delle regola di informazione costituisce inadempimento imputabile all'intermediario, poiché trattasi di regole di comportamento esplicitamente codificate nell'interesse del cliente, l'inadempimento è da porsi in relazione causale con l'evento dannoso e ricade sull'intermediario l'onere di provare che tra la violazione e il danno non vi è alcun nesso di causalità, dimostrando che il danno è derivato da eventi estranei alla sua sfera di azione .

Ciò peraltro si desume dal tenore letterale dell'art. 1218 cc, che è strutturato in modo da porre a carico del debitore , per il solo fatto dell'inadempimento , una presunzione di colpa, che è superabile solo mediante la prova dello specifico impedimento che ha reso impossibile la prestazione o almeno mediante la dimostrazione che, qualunque sia stata la causa dell'impossibilità, la medesima non possa essere imputabile al debitore (v. Cass. 5208/98) .

Inoltre, poiché l'inadempimento contrattuale è costituito dalla inesecuzione di una prestazione, per effetto della mancata attuazione da parte dell'obligato dell'impegno di cooperazione e di diligenza richiesti (e - si aggiunge - trattasi di diligenza che nel caso del rapporto di intermediazione è particolarmente sottolineata nella codificazione di una serie di obblighi specifici), è solo l'avvenuto pieno soddisfacimento di un simile impegno di diligenza che costituisce l'oggetto della prova liberatoria cui il debitore è tenuto , ai sensi dell'art. 1218 cc per sottrarsi alla sua responsabilità (v. Cass. 2115/95).

Non era dunque l'attore a dover dimostrare (come invece sostiene la Banca a f. 6 della memoria di replica) che i presunti inadempimenti lamentati avessero provocato il danno , ma al contrario era la Banca a dover dimostrare di aver eseguito esattamente la propria prestazione con la diligenza richiesta dalla normativa di settore.

Orbene va rilevato che la convenuta Banca non ha nemmeno contestato l'esistenza del danno in ragione delle perdite, pari ad euro 60775,00 (tanto che la stessa convenuta nel verbale del 9.3.2005 ha ritenuto che non vi fosse nemmeno contestazione sul quantum, sicchè esattamente il precedente GI ha ritenuto pure superflua la CTU sul punto).

E nemmeno può affermarsi che vi sia stato un qualsivoglia comportamento colposo dello stesso creditore che possa aver concorso a cagionare il danno ex art. 1227 cc .

Anzi, ammesso e non concesso che il [REDACTED] fosse consapevole delle operazioni in questione - cosa che peraltro egli contesta - la stessa Banca, perlomeno per due delle tre operazioni (chiusura della seconda posizione FIB al 13.6.2001 e chiusura del terzo contratto FIB al 31.8.2001), ha espressamente affermato che le decisioni di vendere furono comunque lungimiranti, in quanto utili a contenere perdite ben superiori (v. comparsa di risposta a f. 5 e 6).

Tornando allora al nesso di causalità, a fronte dell'accertato inadempimento della Banca e dell'assenza di alcuna prova liberatoria dalla stessa fornita, è lo stesso art. 1218 cc a prevedere che " il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno. ...".

5. La quantificazione, come si è detto, non è nemmeno contestata.

Va premesso, infatti, che, in sede di precisazione delle conclusioni, l'attore ha rinunciato alla domanda di euro 5083,33 per cui la domanda iniziale di € 65.858,33 si è ridotta ad € 60.775,00 (pari alla somma delle tre perdite di € 37.100,00, di € 5400,00, di € 18275,00) di cui alle tre operazioni di investimento in contratti FIB eseguite sui conti in esame.

La domanda di risarcimento danni deve dunque essere accolta per l'importo pari ad € 60.775,00. oltre interessi legali dalla data della diffida del 28.3.2002 fino alla presente sentenza e da questa al saldo effettivo.

6. A questo punto rimangono da valutare solo le spese del giudizio, che stimasi equo compensare per un terzo, avuto riguardo al fatto che la Banca aveva offerto già euro 18275,00 prima del giudizio.

Per i restanti due terzi le stesse devono essere poste a carico della Banca soccombente.

PQM

Il Tribunale di Arezzo, in composizione monocratica, definitivamente decidendo sulla domanda proposta da [REDACTED] con atto di citazione notificato l'11.11.2003 nei confronti della BANCA [REDACTED] [REDACTED] in persona del Direttore Generale dr. [REDACTED] quale legale rappresentante pro-tempore, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1-dichiara inammissibile la domanda attrice proposta in tesi;

2-in accoglimento della domanda proposta in via di ipotesi, condanna la convenuta al risarcimento dei danni in favore dell'attore in misura di € 60.775,00 in linea capitale, oltre interessi legali sulla predetta somma capitale dal 28.3.2002 alla presente sentenza e da questa al saldo effettivo;

3-visto l'art. 92 cpc, compensa per un terzo tra le parti le spese del giudizio;

4-condanna la Banca convenuta alla refusione in favore di [REDACTED] [REDACTED] delle spese del presente giudizio che determina per l'intero in €

8860,00 (di cui € 5800,00 per onorari , € 1708,00 per diritti e il resto per spese e rimb. forf.) oltre IVA e CAP come per legge e che liquida per i dovuti due terzi in € 5907,00 (di cui € 3866,66 per onorari , € 1138,66 per diritti e il resto per spese e rimb. forf.) oltre IVA e CAP come per legge.

IL CASO.it

Così deciso in Arezzo il 12.3.2007

Il Giudice

d.ssa Simonetta Afeltra

Simonetta Afeltra

17-4-07

[Handwritten mark]

È copia conforme all'originale

Arezzo, il

19-4-07

Il cancelliere

[Handwritten signature]