

S. 12294/M R. 15875/4

Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di Napoli, III sezione Civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Fausta Como – Presidente

Luigia Sanseverino – Giudice

Ettore Pastore Alinante – giudice rel.

ha deliberato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 21736/2008 RGAC e vertente

TRA

[redacted] elettivamente domiciliati in Napoli alla
[redacted] all'avv.

Antonio Chicoli, di Torre del Greco, dai quali sono rappresentati e difesi come da procura in calce all'atto di citazione

ATTORI

E

[redacted] Banca [redacted] in persona del procuratore [redacted],
elettivamente domiciliata in Napoli [redacted].
[redacted] legale, unitamente [redacted] è
rappresentata e difesa come da procura in a margine in calce alla comparsa di risposta

CONVENUTA

Oggetto: Nullità di operazioni in strumenti finanziari e ripetizione d'indebito; risarcimento del danno per inadempimento in contratto d'intermediazione finanziaria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 28/5/2008 [redacted]
[redacted] convenivano in giudizio la spa Banca [redacted], chiedendo che: si dichiarasse che le operazioni in strumenti derivati effettuate dagli attori nel periodo 2001/2003 con la mediazione del [redacted] e consistite per la maggior parte in acquisto e vendita di opzioni Mib 30 Put e Call, erano nulle per violazione delle norme imperative disciplinanti le operazioni in valori mobiliari e in strumenti derivati, ai sensi degli artt. 21 e 23 D.L.vo 58/1998, degli artt. 27, 28, 29, 30, 61 e 62

reg. Consob 11522/1998, dell'art. 1418 cc; di conseguenza, si condannasse la società convenuta a ripetere la somma investita di euro [redacted] oltre a risarcire il danno subito dagli attori da liquidare equitativamente, oltre interessi ai tassi Bot o in subordine al tasso legale dalla data degli ordini, oltre rivalutazione monetaria e "frutti civili, mediamente percepibili nel periodo in contestazione"; in subordine, si dichiarassero nulli gli ordini per illiceità della causa dei negozi, e si accogliesse le stesse domande di ripetizione e risarcimento di cui sopra; in ulteriore subordine, si dichiarasse l'inadempimento contrattuale della convenuta, per violazione del dovere di correttezza e diligenza qualificate ai sensi degli artt. 1175 e 1176 cc e delle norme del Tuf e dei Regolamenti Consob, avendo taciuto informazioni essenziali sui rischi e la natura delle operazioni ed indotto gli attori ad effettuare operazioni per loro non adeguate ma adeguate solo per investitori professionali o qualificati, e di conseguenza si condannassero i convenuti a risarcire i danni nella misura di euro [redacted] oltre accessori come sopra; in ulteriore subordine, si dichiarasse l'inadempimento contrattuale della convenuta, per omessa informazione dell'investitore circa i rischi assunti con le operazioni da parte dell'intermediario finanziario, e violazione delle norme comportamentali, e si accogliesse le conclusioni di cui al punto precedente; in ulteriore subordine, si dichiarasse l'inadempimento contrattuale della convenuta per omessa profilatura dell'investitore, omessa abilitazione e vizi del contratto, e si accogliesse le conclusioni di cui ai punti precedenti; in ulteriore subordine, si annullassero le operazioni ex art. 1429 cc essendo gli attori caduti in un errore essenziale sull'oggetto del rapporto o quantomeno su una qualità essenziale dello stesso, errore riconoscibile da parte della convenuta perché solo quest'ultima era in possesso delle necessarie complete informazioni sugli strumenti derivati, e di conseguenza si accogliesse le conclusioni di cui ai punti precedenti; in ulteriore subordine si annullassero le operazioni per dolo ex art. 1439 cc, non avendo la convenuta informato correttamente gli attori, e si accogliesse le conclusioni di cui ai punti precedenti; in estremo subordine, si condannasse la convenuta a pagare agli attori la somma ritenuta di giustizia; con vittoria delle spese di lite, con distrazione.

Con comparsa notificata in data 28/7/2008 si costituiva la spa Banca [redacted] chiedendo che: la domanda di nullità ex art. 1418 cc venisse dichiarata non accoglibile in quanto è esclusa la sanzione di nullità virtuale con riferimento all'asserita violazione di norme di comportamento dell'intermediario finanziario – e in ogni caso tale domanda venisse rigettata nel merito; in relazione alla domanda di nullità per illiceità della causa negoziale, si dichiarasse la parziale nullità della citazione per carenza ed indeterminatezza delle ragioni poste a base della domanda – e in ogni caso tale domanda venisse rigettata nel merito; con riferimento alla domanda di risarcimento per inadempimento, si dichiarasse la parziale nullità della citazione per indeterminatezza delle ragioni poste alla base della domanda, non essendo state specificate le informazioni essenziali che sarebbero state taciute ai clienti – e in ogni caso tale domanda venisse rigettata nel merito; si rigettassero le altre domande di inadempimento contrattuale, perché infondate; si rigettassero le domande di annullamento per errore e dolo, per prescrizione – e in ogni caso tali

domande venissero rigettate nel merito; si rigettasse ogni diversa pretesa degli attori; con vittoria delle spese di lite.

Nel corso della istruttoria venivano espletate due consulenze tecniche d'ufficio: una grafologica del grafologo [REDACTED] ed una contabile del dr. [REDACTED]

Alla udienza collegiale del 5/10/2011 la causa passava in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va accolta.

Gli attori [REDACTED] nel periodo 2001/2003 eseguirono operazioni in strumenti derivati con la mediazione del [REDACTED] e consistite per la maggior parte in acquisto e vendita di opzioni Mib 30 Put e Call; nel presente giudizio, i [REDACTED] deducono la nullità e l'annullabilità, per una serie di motivi, dei rapporti giuridici in base ai quali furono svolte quelle operazioni, e quindi delle operazioni stesse, e di conseguenza chiedono che la spa Banca [REDACTED] pacificamente succeduta nei rapporti giuridici facenti parte al [REDACTED] - venga condannata a restituire la somma investita, e risarcire i danni da loro subiti. Gli stessi attori, nel costituirsi, hanno prodotto un "contratto di negoziazione, sottoscrizione e collocamento, di ricezione e trasmissione di ordini, di concessione di finanziamenti, di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari", cioè un cosiddetto contratto quadro, nonché allegati costituiti dal documento sui rischi generali degli investimenti in contratti finanziari, un contratto uniforme per strumenti derivati regolamentati, ed un modulo sull'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e situazione finanziaria; tutti documenti recanti sottoscrizioni a loro nome; nell'atto di citazione gli attori hanno affermato di aver ricevuto tali documenti dalla banca solo tempo dopo aver effettuato le operazioni d'investimento, ed hanno disconosciuto le sottoscrizioni a loro nome apposte su di essi. Successivamente, alla udienza del 5/11/2008 la difesa degli attori ha dichiarato che "non è disconosciuta la sottoscrizione di [REDACTED] così rinunciando al precedente disconoscimento. E' stata invece svolta una consulenza tecnica d'ufficio per accertare l'autenticità della sottoscrizione a nome di [REDACTED], avendo la Banca [REDACTED] chiesto la verifica. Il CTU [REDACTED] ha accertato che le sottoscrizioni a nome di [REDACTED] sul contratto quadro e sugli allegati sono difformi dalle firme apposte dalla [REDACTED] scritture di comparazione - ma anche che tali firme coincidono con quella in calce al mandato ad litem rilasciato in questo giudizio dalla [REDACTED]. Si tratta di una situazione alquanto peculiare, che parte attrice ritiene di spiegare sostenendo che quando [REDACTED] sottoscrisse il mandato ad litem sarebbe stata affetta da un fortissimo dolore alla mano destra, per cui sarebbe stato il [REDACTED] a stringerle la mano e a guidarla attivamente nella firma. Ma questa non è una spiegazione convincente: non si capisce come mai la firma apposta dalla [REDACTED] possa essere identica alla firma apocrifa apposta da mano ignota in calce al contratto. Oltretutto, il

CTU ha ritenuto spontanea la grafia di chi ha sottoscritto [redacted].
 [redacted] Si potrebbe ipotizzare che sia stato [redacted]
 [redacted] ma non sarebbe una ipotesi
 sostenibile: [redacted].
 [redacted] Quindi, si può solo concludere che la stessa
 [redacted] sottoscritto in un modo le [redacted] scritture di comparazione, ed in un altro modo il
 contratto quadro con gli allegati nonché il mandato ad litem nel presente giudizio. [redacted]
 [redacted] e sugli allegati sono quindi verificate.

In base a quanto detto sopra, in data 20/12/2000 il [redacted] sottoscrissero effettivamente il contratto quadro e gli allegati, o più precisamente quella che era concepita come una proposta di stipulare il contratto quadro: infatti, il testo sottoscritto dai [redacted] era una offerta d'incarico alla banca, al termine della quale si leggeva: "Se siete d'accordo con quanto sopra, vogliate spedirci copia integrale della presente da Voi sottoscritta per accettazione". Gli attori, in via preliminare, hanno eccepito la nullità del contratto quadro, in quanto non sottoscritto dall'intermediario finanziario. Tale deduzione appare fondata. L'art. 23 Tuf stabilisce che: "I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. ... Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.". Quindi, per il contratto quadro in materia d'investimenti finanziari è richiesta la forma scritta ad substantiam: il che significa che la volontà di entrambe le parti dev'essere manifestata per iscritto. La volontà dei [redacted] come si è visto, è stata manifestata per iscritto tramite la loro sottoscrizione, ma non si rinviene sul contratto la firma dell'intermediario finanziario. Oltre alle firme dei clienti, si rinvencono due sigle a penna apposte in dei riquadri a fianco di ciascuno dei quali si legge la dicitura "Visto firmare"; ciascuno dei riquadri è sottoposto alle firme dei clienti, poste in calce al testo del contratto e per accettazione delle clausole vessatorie. Appare evidente che le sigle a penna sono state apposte esclusivamente al fine di certificare l'identità di colui che ha sottoscritto il contratto: solo questo può essere il significato della dicitura "Visto firmare", e del riquadro in cui andava contenuta la sigla di certificazione, "Visto firmare": il funzionario della banca ha visto il cliente apporre la sottoscrizione, e lo certifica. Ma l'intermediario finanziario non ha, tramite un soggetto munito dei poteri rappresentativi, manifestato per iscritto la volontà di concludere il contratto, che quindi è nullo. Né può dirsi che la nullità sia stata sanata per il fatto che il contratto è stato prodotto in giudizio dal convenuto intermediario finanziario. Trova applicazione il principio enunciato da Cass. 22223/2006: "Con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta "ad substantiam", il contraente che non abbia sottoscritto l'atto può perfezionare il negozio con la produzione in giudizio del documento al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questi con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto. In tal caso, la domanda giudiziale o il successivo scritto assumono valore equipollente della firma mancante, sempreché, "medio tempore", l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi eredi. Tale principio, peraltro, non opera se colui che aveva sottoscritto l'atto incompleto non sia più in vita al momento della produzione, perché la morte determina l'estinzione automatica della proposta (quando questa non è irrevocabile ex art. 1329 cod. civ.), rendendola non più impegnativa per gli eredi.". Parte attrice ha ritirato il proprio assenso al contratto, cioè la

propria proposta, sin dal momento in cui ha introdotto il presente giudizio: e quindi la produzione del contratto da parte della convenuta non può valere come accettazione di una proposta che nel frattempo è stata ritirata. Di conseguenza, il contratto quadro è nullo, e sono nulli tutti gli ordini di acquisto da parte dei [REDACTED]. Già solo per tale ragione, la domanda va accolta.

In corso di causa, è stato nominato un altro CTU nella persona del dr. [REDACTED] al fine di valutare una serie di contestazioni mosse dagli attori alla validità del rapporto. Il CTU dr. [REDACTED] ha accertato almeno una ragione per la quale gli ordini per cui è causa andrebbero annullati. Dai moduli nei quali i clienti hanno dichiarato la propria esperienza in materia d'investimenti in strumenti finanziari e la loro situazione finanziaria, risulta che i [REDACTED] dichiararono di avere esperienza in materia di tutti i tipi di operazioni di liquidità a breve, ed in tutti i tipi di investimenti nel mercato mobiliare (titoli di stato, fondi di investimento, obbligazioni, azioni, gestioni patrimoniali, futures ed opzioni), e di avere una propensione al rischio alta; non dichiararono nulla sulla situazione finanziaria, né sugli obiettivi d'investimento. La definizione degli obiettivi d'investimento, nel modulo, non seguiva schemi predefiniti, ma era lasciata esclusivamente alla iniziativa del cliente: il quale, però, non disponendo necessariamente di un linguaggio tecnico, non erano necessariamente in grado di definire appropriatamente i propri obiettivi, né di valutare l'importanza di una dichiarazione sul punto. La propensione al rischio era classificata solo in tre categorie, "alta", "media" e "bassa", che non potevano contemplare tutte le tipologie d'investitori, finendo ciascuna di esse per abbracciare investitori assai diversi tra loro: la classe con propensione al rischio "alta" poteva includere, ad esempio, un investitore dinamico (un risparmiatore che avesse deciso di acquistare azioni destinando un massimo del 30% del suo patrimonio) ed un rampante trader aggressivo. Gli spazi per indicare la situazione finanziaria e gli obiettivi d'investimento furono barrati: ciò significa evidentemente che i clienti rifiutarono di fornire indicazioni su tali due punti, ma il Regolamento Consob 11522/1998 stabiliva all'art. 28 co. 1 l'eventuale rifiuto da parte del cliente di fornire le notizie richieste dovesse risultare dal contratto ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore: se i clienti fossero stati sollecitati a sottoscrivere una dichiarazione di rifiuto di fornire le informazioni, la loro attenzione sarebbe stata indirizzata sull'importanza delle informazioni in questione. La circolare Consob impone agli intermediari di valutare specificamente l'adeguatezza dell'operazione disposta dal cliente, nel caso in cui il cliente abbia rifiutato di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria, obiettivi d'investimento e propensione al rischio: in questo caso, manca qualsiasi informazione su situazione finanziaria ed obiettivi d'investimento, e l'informazione sulla propensione al rischio è incompleta perché troppo generica. Quindi, il CTU dr. [REDACTED] ha valutato l'adeguatezza delle operazioni poste in essere dai [REDACTED] in base alle loro età, professione, presumibile propensione al rischio del cliente alla luce anche della pregressa ed abituale operatività, situazione del mercato - come richiesto dalla citata circolare Consob. La [REDACTED] laureata in letteratura italiana e in scienze religiose ed insegnante

di ruolo nelle scuole medie statali, priva di una documentata esperienza in strumenti derivati, sicuramente aveva una bassa propensione al rischio: inadeguata, dunque, al tipo di operazioni di cui si discute. Il [REDACTED] diplomato perito meccanico ed ex dirigente d'azienda in pensione, aveva un'elevata propensione al rischio e competenze di tipo medio, ma lo stesso documento sui rischi generali fornito dalla banca indicava come altamente rischiose le operazioni in derivati poste in essere dagli attori, con la concreta possibilità di perdere l'intero capitale investito. Per un risparmiatore di tipo medio, di età avanzata, pensionato, con un'elevata propensione al rischio, operazioni del tipo di quelle poste in essere dagli attori possono essere ritenute adeguate solo qualora riguardino una percentuale non superiore al 25% del patrimonio dell'investitore: non essendo stato dimostrato in quale misura il capitale del [REDACTED] sia stato coinvolto nelle operazioni, non è stata dimostrata l'adeguatezza delle operazioni, nemmeno per il [REDACTED]. E in nessuna delle registrazioni telefoniche che documentano le varie operazioni poste in essere dal [REDACTED], l'operatore della banca ha mai avvisato l'investitore della inadeguatezza dell'operazione. Non possono essere condivisi i rilievi critici mossi in comparsa conclusionale dalla parte convenuta alle conclusioni cui è giunto il CTU. Secondo parte convenuta, in sostanza, nel presente caso non sarebbe consentito "muovere dall'assenza di informazioni sulla consistenza patrimoniale di un cliente per *tarare* detto profilo nel senso della mancanza di altre sue risorse oltre a quelle oggetto di investimento": poiché sin dal contratto quadro veniva professata una conoscenza degli strumenti e dichiarata una propensione al rischio speculativo, ed i clienti avevano aderito alle particolari regole dell'investimento in strumenti derivati, allora si sarebbe dovuto presumere che i clienti avessero destinato agli investimenti speculativi una limitata quota della loro ricchezza. Non si condivide tale ragionamento: non si vede perché, se il cliente ha dichiarato una propensione al rischio alta ed una esperienza negli strumenti d'investimento, se ne dovrebbe dedurre che abbia deciso di non mettere in gioco il suo intero patrimonio; viceversa, la circolare Consob prevedeva espressamente che in una situazione come quella degli attori (nessuna informazione sugli obiettivi d'investimento e sulla situazione finanziaria, ed una dichiarazione troppo generica sulla propensione al rischio) l'intermediario dovesse assumere informazioni specifiche per valutare il reale profilo del cliente e quindi l'adeguatezza degli investimenti. La legge prevede che si ottengano determinate informazioni, e non che si agisca sulla base di generiche presunzioni.

In definitiva, il contratto quadro è nullo, e sono nulli anche i singoli ordini d'investimento; in ogni caso, gli ordini d'investimento andrebbero annullati perché inadeguati rispetto al reale profilo di rischio dei clienti. Quindi, la convenuta va condannata a rimborsare agli attori l'intero capitale da loro investito, pari ad euro [REDACTED] oltre interessi al tasso legale, ovvero al saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi, qualora sia stato superiore al saggio degli interessi legali dai singoli pagamenti al soddisfo.

67



Al di là del loro diritto alla ripetizione dell'indebitto, non sono stati dimostrati altri danni da parte degli attori.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo; ma le spese della consulenza tecnica d'ufficio grafologica restano a carico di parte attrice, dato che l'istanza di verificaione di parte convenuta è stata accolta.

PQM

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile, riunito in camera di consiglio, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n. 21736/2008 rgac tra: [redacted] attori; [redacted] Banca [redacted], convenuta; così provvede:

- 1) Condanna la società convenuta a pagare agli attori la somma di euro [redacted] oltre interessi al tasso legale, ovvero al saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi, qualora sia stato superiore al saggio degli interessi legali, dai singoli pagamenti al soddisfo;
- 2) Pone definitivamente a carico degli attori le spese della consulenza tecnica d'ufficio del CTU [redacted];
- 3) Condanna la società convenuta a rimborsare agli attori le spese della consulenza tecnica d'ufficio del CTU dr. [redacted] pari ad euro [redacted] oltre Iva e Cpa;
- 4) Condanna la società convenuta a rimborsare agli attori le spese del giudizio, che liquida in complessivi euro [redacted] di cui euro [redacted] per esborsi, euro [redacted] per diritti ed euro [redacted] per onorario, oltre spese generali, Iva e Cpa; con distrazione in favore [redacted]

Così deciso in Napoli in data 19/10/2011

Il Presidente

Il giudice rel.

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERMANENTE IN CANCELLERIA
DEPOSITI - IN CANCELLERIA

Opp. 14 NOV. 2011

[redacted signature]

[redacted signature]

[redacted signature]