

Crow - 644
N° 14122/11
Rep. 11760/11



REPUBBLICA ITALIANA-IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

UNDICESIMA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Massimo Corrias, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado recante il numero di ruolo 18657/RG.2006 vertente

tra

C. [redacted] spa

elett.te dom.ta in Roma, via C. [redacted], presso lo studio dell'avv. M. [redacted] P. [redacted] che la rappresenta e difende, con gli avv.ti N. [redacted] S. [redacted] e L. [redacted] B. [redacted] del Foro di Milano, in forza di procura alle liti in calce all'atto di citazione,

attrice

e

O. F. [redacted]

elett.te dom.to in Roma, in viale delle M. [redacted], presso lo studio dell'avv. M. [redacted] S. [redacted] R. [redacted] che lo rappresenta e difende, con l'avv. Alfonso valori del Foro di Macerata, in forza di procura alle liti a margine della comparsa di risposta,

convenuto

tra

S. M. [redacted] I. [redacted] S. [redacted] spa (già C. [redacted] S. [redacted] spa)

elett.te dom.ta in Roma, via C. [redacted], presso lo studio dell'avv. M. [redacted] P. [redacted] che la rappresenta e difende, con gli avv.ti N. [redacted] S. [redacted] e L. [redacted] B. [redacted] del Foro di Milano, in forza di procura alle liti a margine della comparsa di costituzione quali nuovi difensori,

chiamata in causa

- OMISSIS -

1

sub doc.3 che si rammostra al teste – è stata conferita procura a trasmettere alla medesima C. S. spa a nome e per conto del sig. F. O. ordini e revoche su strumenti finanziari, è autore delle pubblicazioni “Guadagnare in Borsa con le opzioni” e “Guadagnare in Borsa in modo costante, strategie per avere successo sui mercati finanziari” come da documentazione prodotta da C. S. spa sub doc.18, che si rammostra al teste”

In ogni caso condannare il sig. F. O. alla rifusione in favore della società terza chiamata delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio”.

Motivazione

L'attrice C. spa, a seguito di declaratoria d'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, ha riassunto detto giudizio davanti a questo Tribunale con comparsa notificata il 7.3.2006 assumendo:

- che il 18.3.2000 la C. S. spa (oggi S. M. I. S. spa) e O. F. avevano stipulato un contratto con cui quest'ultimo aveva conferito alla C. S. un mandato a svolgere attività di negoziazione, collocamento, custodia e amministrazione di strumenti finanziari;
- che per tale attività l'O. aveva destinato la somma di £.50.000.000, versata sul conto corrente 152102 da lui stesso acceso presso la stessa C. S.;
- che il 20.3.2000 la C. S. aveva ricevuto dall'O. copia della procura generale con cui questi aveva delegato il proprio figlio O. F. ad operare sul suddetto conto di negoziazione;
- che le operazioni poste in essere dal procuratore O. F. avevano avuto esito negativo e alla data del 26.5.2000 avevano procurato un saldo negativo del conto di negoziazione di £.33.369.647 del quale O. F. era stato immediatamente informato con l'invio delle prescritte comunicazioni;
- che la C. S. aveva quindi ceduto il suddetto credito di £.33.369.647 ad essa C. spa e detta cessione era stata regolarmente notificata al debitore ceduto O. F. il 28.3.2001;
- che O. F. non aveva provveduto a saldare detto debito.



Sulla base di tali prospettazioni la C [redacted] spa ha quindi chiesto al condanna di O [redacted] F [redacted] al pagamento di £.33.369.647 pari ad €.17.233,98 con gli interessi legali e il risarcimento del maggior danno ex art.1224 c.c..

O [redacted] F [redacted] chiamata in causa la C [redacted] S [redacted] (oggi S [redacted] M [redacted] I [redacted] S [redacted] spa), ha eccepito:

- la nullità, l'annullabilità ovvero l'inefficacia del contratto per mancata determinazione del capitale di riferimento per gli investimenti in strumenti cosiddetti derivati;
- la nullità, l'annullabilità, l'inefficacia del contratto, ovvero l'inadempimento e comunque la responsabilità aquiliana per operazioni effettuate in mancanza dei margini di legge sul conto corrente, come prescritto dall'art.26 lett.b della delibera CONSOB n.11522/1998;
- la mancanza, al verificarsi del saldo negativo, del dovuto immediato avviso e della chiusura totale o parziale delle posizioni all'apertura del mercato del giorno successivo ai sensi dell'art.11 del contratto di intermediazione;
- la nullità, l'annullabilità, l'inefficacia del contratto per mancanza del contratto di finanziamento, in forma scritta, per l'effettuazione di investimenti in strumenti finanziari in violazione dell'art.47, comma 2, lett.e della delibera CONSOB n.11522/98;
- la nullità, l'annullabilità, l'inefficacia del contratto o comunque delle operazioni effettuate successivamente alla mancata comunicazione al cliente della perdita di oltre il 50% del capitale di riferimento, non avendo mai ricevuto la raccomandata del 24.5.2000 allegata dalla controparte di cui comunque disconosceva la sottoscrizione illeggibile apposta sull'avviso di ricevimento;
- la tardività della suddetta comunicazione, posto che le perdite erano maturate già alla data del 19.5.2000;
- la mancata adozione delle cautele previste dall'art.29, comm 3, della delibera CONSOB n.11522/98, doverose in caso di investimenti in derivati posti in essere da un piccolo investitore privato privo di particolari competenze in materia che aveva messo a disposizione disponibilità economiche alquanto

ridotte, cautele che avrebbero dovuto consigliare la C. S. ad astenersi dall'eseguire ripetutamente operazioni non adeguate in quanto evidentemente eccedenti le disponibilità del cliente quanto al rischio del capitale impegnato;

- la mancata apposizione degli "stop loss";
- la nullità, l'annullabilità, l'inefficacia del contratto o comunque delle operazioni effettuate ai sensi dell'art.28 della delibera CONSOB n.11522/98, per effetto della mancata assunzione di serie e complete informazioni sull'investitore, sulla sua situazione finanziaria, sugli obiettivi e su rischi che era disposto a correre.

Secondo la difesa dell'O. le suddette violazioni, in quanto concernenti norme imperative, comporterebbero la nullità del contratto e di tutti gli atti esecutivi e comporterebbero il rigetto della domanda attorea e la condanna della chiamata C. S. alla restituzione di tutto quanto ricevuto a titolo di investimento pari a £.50.000.000 ovvero alla restituzione della diversa somma ritenuta di giustizia; in via gradatamente subordinata lo stesso ha chiesto la condanna della C. S. al pagamento della medesima somma ai sensi dell'art.2041 c.c., ovvero a titolo di risarcimento del danno previa risoluzione del contratto per inadempimento della controparte ovvero ex art.2043 c.c., con interessi, rivalutazione monetaria e vittoria di spese.

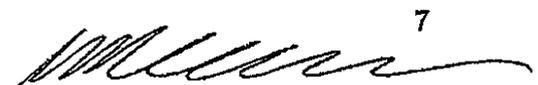
La chiamata C. S. ha invece eccepito:

- l'inammissibilità della propria chiamata in causa per mancanza dei presupposti previsti dall'art.106 c.p.c.;
- la nullità della citazione di terzo avversaria a causa di una esposizione dei fatti generica e confusa, senza specificazione di quali fatti fossero posti a fondamento di ciascuna delle domande;
- la preclusione di ogni domanda del convenuto, avendo questi, davanti al Tribunale di Milano, espressamente condizionato tutte le domande azionate contro essa chiamata in causa al mancato accoglimento della propria eccezione d'incompetenza territoriale,
- l'assenza, nella propria condotta, di qualsiasi negligenza o imperizia;

- il fatto che il convenuto avesse agito per mezzo di un procuratore, il figlio O■■■■ F■■■, esperto nel campo finanziario in quanto amministratore di società di consulenza e autore di pubblicazioni in tema di investimenti mobiliari;
- il concorso colposo della condotta tenuta dallo stesso convenuto che, in ogni caso, avrebbe giustificato una proporzionale riduzione del richiesto risarcimento.

Ciò posto, occorrerà premettere:

- che la chiamata in causa della C■■■■, S■■■ da parte dell'O■■■■ è da ritenersi rituale, posto che sia le domande formulate dalla C■■■■ contro l'O■■■■ sia le domande azionate da quest'ultimo contro la chiamata C■■■■, S■■■ concernono il medesimo contratto di intermediazione;
- che la citazione di terzo con cui l'O■■■■ ha effettuato la chiamata in causa della C■■■■ S■■■ non è affetta da alcuna nullità, essendovi specificati con sufficiente chiarezza sia il petitum che la causa petendi, avendo l'O■■■■ chiesto la restituzione delle somme investite avendo addotto, in via sempre più gradata, la nullità, l'annullabilità, l'inefficacia ovvero la risolubilità per inadempimento del contratto di intermediazione e di tutti i successivi atti esecutivi relativi ai singoli investimenti nonché, in via ulteriormente subordinata, la responsabilità aquiliana della chiamata per condotta illecita;
- che nessuna preclusione è invocabile in relazione alle domande azionate dall'O■■■■ con riferimento alle domande da questi azionate nella pregressa fase davanti al Tribunale di Milano, posto che dette domande, avendo lo stesso O■■■■ eccetto l'incompetenza territoriale di detto Tribunale, non poterono che essere formulate come subordinate, nell'eventualità del mancato accoglimento di detta eccezione, con l'implicita quanto ovvia riserva di una loro riproposizione davanti al giudice competente in caso di accoglimento dell'eccezione;
- che secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione da ultimo ribadita nella sentenza n.3773/2009: *"in relazione alla L. n. 1 del 1991, le Sezioni unite hanno evidenziato che l'art. 6 della citata legge "detta principi generali*

 7

e regole di comportamento cui l'intermediario deve uniformarsi nei rapporti con il cliente. La norma, dopo aver enunciato il dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi di quest'ultimo (lett. a) e dopo aver posto a carico dell'intermediario il preliminare obbligo di pubblicare e trasmettere un documento contenente informazioni circa le proprie attività e la relativa regolamentazione, nonché circa il proprio eventuale gruppo di appartenenza (lett. b), stabilisce che i diversi servizi alla cui prestazione l'intermediario si obbliga verso il cliente debbono essere disciplinati da un contratto scritto (perciò destinato ad assolvere alla funzione c.d. di contratto quadro rispetto alle singole successive attività negoziali in cui l'espletamento di quei servizi si esplicherà), contratto di cui la stessa norma indica il contenuto minimo necessario ed una copia del quale deve essere trasmessa al cliente (lett. e). Segue poi una serie di regole legali, per la gran parte volte a disciplinare la prestazione dei servizi ipotizzati nel contratto: l'intermediario deve preventivamente acquisire, sulla situazione finanziaria del cliente, le informazioni rilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività (know your customer rule) (lett. d); deve tenere costantemente informato il cliente sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni delle operazioni e su qualsiasi altro fatto necessario per il compimento di scelte consapevoli (lett. e); non deve consigliare né effettuare operazioni con frequenza non necessaria o di dimensioni inadeguate alla situazione finanziaria del cliente (suitability rule) (lett. f); non può, salvo espressa autorizzazione scritta, effettuare con il cliente o per suo conto operazioni nelle quali egli abbia, direttamente o indirettamente, un interesse conflittuale (lett. g); deve dotarsi di adeguate procedure di controllo interno (lett. h). Siffatte regole di comportamento, in esecuzione di quanto previsto dalla disposizione della lettera a) sopra citata, sono state poi ulteriormente precisate dalla Consob con proprio regolamento (reg. n. 5386 del 1991). Dal contratto quadro, cui può darsi il nome di contratto d'intermediazione finanziaria e che per alcuni aspetti può essere accostato alla figura del mandato, derivano dunque obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente. Le

successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione" ..

Tanto premesso, ritiene il giudicante che il contratto d'intermediazione qui in esame sia affetto da nullità per difetto della necessaria forma scritta in relazione alla iniziale mancata specificazione della parte di capitale destinato ad investimenti in "derivati", dovendosi considerare:

- che per la validità della stipulazione dei contratti d'intermediazione, come sopra evidenziato, è prevista la forma scritta;
- che è rimessa alla CONSOB la regolamentazione del contenuto di tali contratti;
- che il contratto qui in esame, sottoscritto dalla C. S. e dall'O. il 18.3.2000, non specifica quanta parte del capitale messo a disposizione dall'investitore sia destinato ad investimenti in "derivati";
- che tale indicazione, prevista come obbligatoria dalla delibera CONSOB n.11522 del 17.1998, è da ritenersi essenziale ai fini della validità del contratto, essendo uno degli elementi necessari a determinarne l'oggetto stesso del contratto e costituendo il presupposto per l'applicazione della normativa di salvaguardia dell'investitore nell'eventualità di perdita di rilevanti quote del capitale;
- che la mancata specificazione in questione, pertanto, non si risolve in una violazione suscettibile unicamente di risarcimento dei danni per responsabilità precontrattuale, come le violazioni dei doveri d'informazione, di correttezza e di buona fede nella fase della stipulazione, concretizzando una vera e propria carenza di determinazione dell'oggetto del contratto causa di nullità insanabile a fronte della quale le parti avrebbero dovuto stipulare un nuovo contratto rispondente alle indicazioni della CONSOB;
- che non risulta che le parti abbiano stipulato un nuovo contratto mentre il documento in data 18.3.2000 sottoscritto dal solo O. F., contenente un nuovo testo dell'art.6 del contratto in questione recante "*come valore di riferimento dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per*


9

l'esecuzione delle operazioni in strumenti derivati il totale patrimonio a disposizione alla data di inizio di operatività", non può aver sanato la rilevata invalidità, attesa l'insanabilità delle nullità, né tantomeno può aver validamente modificato il pregresso testo contrattuale viziato, posto che la possibilità di apportare modifiche unilaterali a fronte del diritto di recesso dell'altra parte, previsto dall'art.18 di detto contratto, presuppone comunque un contratto validamente stipulato.

Quanto sopra esposto comporterà:

- la declaratoria della nullità del contratto d'intermediazione stipulato il 18.3.2000 da O. F. con la C. S., oggi S. M. S., e di tutti i successivi atti di esecuzione;
- la condanna della S. M. S. alla restituzione all'O. di tutte le somme da questi corrisposte alla C. S. in esecuzione del suddetto contratto ammontanti a £.50.000.000, ovvero ad €25.822,84 (circostanza non controversa), con gli interessi legali dal 18.3.2000 e il maggior danno provocato dal ritardato pagamento ex art.1224 c.c. (così qualificata la domanda di rivalutazione monetaria, trattandosi di credito di valuta), da presumersi esistente in ragione della possibilità per chiunque di realizzare sicuri investimenti in titoli di Stato che notoriamente garantiscono rendite superiori agli interessi legali e da quantificarsi nella differenza esistente fra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a 12 mesi ed il saggio degli interessi determinato ogni anno ai sensi dell'art.1294 c.c.;
- il rigetto della domanda azionata dall'attrice C. contro l'O., attesa la nullità del contratto fonte dei crediti ceduti dalla C. S.;
- la condanna della C. e della S. M. S. alla rifusione delle spese del giudizio in favore dell'O., attesa la loro soccombenza.

PQM

definitivamente pronunciando ed ogni altra domanda disattesa, così provvede:

 10

- dichiara la nullità del contratto d'intermediazione stipulato il 18.3.2000 da O. F. con la C. S., oggi S. M. S., e di tutti i successivi atti di esecuzione;
- condanna la S. M. S. spa alla restituzione in favore di O. F. di tutte le somme da questi corrisposte alla C. S. in esecuzione del suddetto contratto, ammontanti ad €25.822,84, con gli interessi legali dal 18.3.2000 e il maggior danno provocato dal ritardato pagamento ex art.1224 c.c., da quantificarsi nella differenza esistente fra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a 12 mesi ed il saggio degli interessi determinato ogni anno ai sensi dell'art.1294 c.c.;
- respinge la domanda azionata dall'attrice C. S. spa contro O. F.;
- condanna la C. S. spa e la S. M. S. spa, in solido, alla rifusione delle spese del giudizio in favore di O. F. che si liquidano in €3.000,00 per onorari e , €904,30 per diritti e in €11,94 per spese documentate, oltre a quanto dovuto per le spese generali, per il contributo alla CPA e per l'iva.

Roma, 6.6.2011

il Giudice, dott. Massimo Corrias

~~ESISTENTE~~
~~ESISTENTE~~

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
 Depositato in Cancelleria



Roma, il

30 GIU. 2011

~~ESISTENTE~~
~~ESISTENTE~~