

VERSATO IN CAUSA
UNIFORMATO



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TRENTO

N. 218/07 Sent.
N. 1504/06 Cont.
N. 2658 Cron.
N. 490 Rep.

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

- 1. dott. Battista Palestra Presidente
- 2. dott. Dino Erlicher Giudice relatore
- 3. dott. Giulio Adilardi Giudice

ha pronunciato la seguente

- SENTENZA -

nella causa iscritta al n. 1504 del ruolo generale degli affari
contenziosi per l'anno 2006 promossa

da

[REDACTED]

rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Franchi di Parma e
Barbara Maseri ed elett. dom.to presso lo studio della seconda in
Trento via Brennero n. 167/5

ATTORE

contro

[REDACTED]

rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Borga ed elettivamente dom.
ta presso il suo studio in Trento, via S. Francesco d'Assisi n. 8

CONVENUTA

Erlicher

aventi per oggetto: Intermediazione finanziaria rimborso somme investite e risarcimento danni e trattenuta dal Collegio in decisione all'udienza del giorno 1 febbraio 2007 sulle seguenti

IL CASO.it

CONCLUSIONI

ATTORE: "Placcia al Tribunale di Trento:

1) In via principale, accertare e dichiarare per tutte le causali esposte in narrativa, la nullità dei contratti intercorsi fra l'odierno attore e la [REDACTED], ovvero in subordine pronunciare l'annullamento dei suddetti contratti, con conseguente condanna della banca alla restituzione in favore del proprio cliente dell'importo versato per l'acquisto delle azioni Parmalat (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore che risulterà di giustizia);

2) in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare la violazione - da parte della banca convenuta - delle norme di diligenza professionale e, per l'effetto, condannare l'Istituto a risarcire tutti i danni patiti e patendi, pari all'importo corrisposto dall'attore al momento dell'acquisto dei titoli Parmalat (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore, che risulterà di giustizia).

Più specificamente:

dichiarare tenuta a condannare la [REDACTED] al pagamento in favore del signor [REDACTED] di complessivi 35.046,38 euro.

3) sempre e comunque oltre alle somme sopra indicate, condannare la banca al pagamento in favore dell'attore di euro 10.000,00 (ovvero



di quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di equità, a titolo di danno esistenziale e comunque non patrimoniale, ex artt. 2043 e 2059 c.c.;

4) condannare la banca al pagamento in favore dell'attore degli interessi e del maggior danno da svalutazione monetaria ex art. 1224, comma 2, c.c., a far capo dal giorno dell'acquisto (o quantomeno dalla domanda) sino all'effettivo soddisfo.

5) Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso delle spese forfetarie ex art. 15 T.F., da distrarsi direttamente in favore dei sottoscritti procuratori anticipatari."

CONVENUTA: "Nel merito: rigettarsi, perché infondate in fatto e in diritto nonché carenti di supporti probatori, per tutte le ragioni meglio esposte in narrativa, le domande tutte svolte dall'attore.

Rigettarsi conseguentemente le domande di condanna della Banca alla restituzione e/o risarcimento delle somme tutte come ex adverso individuate, vuoi in linea capitale che in linea interessi che a titolo di maggior danno da svalutazione monetaria perché non dovute.

Rigettarsi del pari la domanda di pagamento della somma di € 10.000,00 o altra maggiore o minore che sarà ritenuta di equità dal Giudice, a titolo di danno non patrimoniale, in quanto non dovuta, non provata e comunque generica.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze di causa.

In via istruttoria. Ci si oppone alla richiesta di disposizione di interrogatorio libero da parte attrice come ex adverso formulata ed a

Abuch

quella di emissione di ordine di esibizione dei documenti per tutte le ragioni meglio esposte in narrativa.

Si chiede venga accolta l'avversaria richiesta di consulenza tecnica d'ufficio nei termini come meglio specificati in narrativa.

Si chiede inoltre, l'accoglimento dell'avversaria richiesta di interrogatorio formale del legale della Banca convenuta.

Si chiede che il Tribunale disponga, ex art. 117 c.p.c., interrogatorio libero delle parti nonché, ex art. 118 c.p.c. un'ispezione presso la Banca convenuta, per tutti i motivi partitamente indicati in narrativa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ai sensi del D. Lgs. 5/2003 notificato il 5 maggio 2006 [REDACTED] conveniva in giudizio la [REDACTED] [REDACTED] esponendo:

di avere acquistato dalla banca convenuta nel dicembre 2003 azioni Parmalat per un importo complessivo di euro 35.046,38;
che detta operazione finanziaria era effettuata proprio nel periodo in cui il default del gruppo Parmalat si stava consumando tanto che nei primi giorni di gennaio 2004 veniva avviata la procedura di amministrazione straordinaria ed era dichiarato lo stato di insolvenza;
che la crisi conclamata del gruppo Parmalat era certamente nota all'Istituto di credito ma di ciò non era stato informato l'attore che era stato indotto all'acquisto di titoli che reputava privi di rischio.

Ciò premesso, chiedeva che fosse dichiarata la nullità del contratto di intermediazione finanziaria per difetto di forma scritta al



sensi dell'art. 23 D. Lgs. 58/98; In subordine instava per l'annullamento del contratto di acquisto dei titoli per vizio del consenso (errore e dolo). Lamentava inoltre la violazione da parte della banca intermediaria dei doveri di diligenza, correttezza e trasparenza e degli obblighi di informazione prescritti dal testo unico della finanza e dal regolamento di attuazione Consob; in particolare sosteneva di non avere ricevuto alcuna informazione sulle caratteristiche dei titoli acquistati e sui rischi dell'operazione che era inadeguata rispetto alla sua figura di comune risparmiatore. Deduceva ancora la violazione delle norme relative alla sollecitazione del pubblico risparmio e la grave negligenza della banca per avere dato corso ad un investimento altamente rischioso senza fornire le dovute informazioni all'interessato.

Chiedeva dunque che fosse dichiarata la nullità dei contratti intercorsi fra le parti o in subordine che ne fosse pronunciato l'annullamento con la condanna della convenuta alla restituzione delle somme investite; in ulteriore subordine instava per la condanna della banca al risarcimento dei danni subiti comprensivi in ogni caso del danno esistenziale quantificato in 10.000,00 euro.

Stante la mancata costituzione in giudizio della convenuta entro il termine previsto l'attore provvedeva a notificare istanza di fissazione dell'udienza.

Si costituiva allora tardivamente la [REDACTED] e, premesso che la "non contestazione" dei fatti allegati dall'attore in

Roberto

forza del disposto dell'art. 13, comma 2, D. Lgs. 5/2003 doveva essere limitata alle circostanze connotate da precisione e specificità, rilevava che al momento dell'acquisto da parte dell'attore la crisi del gruppo Parmalat era nota per il risalto che vi attribuiva la stampa nazionale e perciò sosteneva che l'operazione di investimento era fortemente speculativa confidando in un apprezzamento del titolo azionario acquistato quando il valore era ai minimi storici. Nel contestare il fondamento delle domande attoree la banca osservava che la forma scritta era prevista solo per il contratto quadro di negoziazione ma non per i singoli ordini di acquisto che potevano avvenire anche verbalmente. Aggiungeva che l'operazione di investimento per cui è causa si basava su un ordine telefonico (di cui c'era la registrazione) impartito dal cliente e sosteneva che quest'ultimo era dotato di specifiche conoscenze in materia di strumenti finanziari ed aveva consapevolmente realizzato un acquisto rischioso nella speranza di una ripresa della Parmalat.

Con decreto dd. 24 settembre 2006 il giudice relatore fissava l'udienza collegiale del giorno 1 febbraio 2007 rimettendo al Tribunale la valutazione sulla necessità di assumere una CTU per accertare le caratteristiche e la provenienza dei titoli oggetto dell'operazione di investimento.

All'esito della discussione il Collegio tratteneva la causa in decisione.



MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e va dunque accolta nei termini di seguito precisati.

Merita precisare preliminarmente che la banca convenuta si è costituita in giudizio dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 5 d. lgs. 5/2003; ciò comporta che, ai sensi dell'art. 13, comma 2, del suddetto d. lgs. "i fatti affermati dall'attore...si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa". La norma va interpretata nel senso che al convenuto costituito tardivamente è preclusa l'attività difensiva tendente a contestare i fatti divenuti processualmente pacifici essendogli consentito soltanto di contrastare con argomentazioni giuridiche le domande svolte dall'attore, ovvero di sostenere l'inidoneità dei fatti dedotti in citazione a sostenere la pretesa azionata.

Applicando al caso in esame il principio di non contestazione si devono ritenere pacifici i seguenti fatti specificamente dedotti nell'atto introduttivo del giudizio:

l'avvenuto acquisto da parte di [REDACTED] con l'intermediazione della [REDACTED] di azioni Parmalat per un importo di euro 35.046,38 in data 17 dicembre 2003;

l'effettuazione dell'operazione in epoca in cui la crisi del gruppo Parmalat era conclamata tanto che dopo alcuni giorni il Tribunale di

Andriani

Parma dichiarava lo stato di insolvenza e veniva avviata la procedura di amministrazione straordinaria;

la mancanza di informazioni da parte della banca sulla effettiva situazione della Parmalat e sull'elevatissimo rischio dell'operazione di investimento;

la qualità dell'attore di semplice risparmiatore privo di specifiche competenze in materia di strumenti finanziari.

Ciò posto, essendosi in presenza di un servizio di investimento di strumenti finanziari, attività espressamente contemplata dall'art. 1 del d. lgs. 24.2.1998 n. 58 (T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) e quindi sottoposta alla disciplina dettata dal suddetto testo normativo e dal regolamento di attuazione adottato dalla Consob con delibera n. 11522 dd. 1.7.1998 e successive modifiche, occorre accertare se siano state rispettate le prescrizioni imposte dalla suddetta normativa o se sussistano le violazioni lamentate dall'attore.

Va ritenuto in primo luogo infondato il rilievo di nullità dell'operazione di acquisto delle azioni Parmalat per mancanza di forma scritta. Aderendo all'orientamento giurisprudenziale prevalente, osserva il Tribunale che la forma ad substantiam prescritta dall'art. 23 del TUF riguarda solo il contratto di negoziazione (contratto-quadro) e non anche i singoli negozi di investimento che in esso trovano la loro fonte (v. ex plurimis Tribunale Milano sent. 25.7.2005). Nella fattispecie in esame, non avendo contestato l'attore (in atto di



citazione) l'esistenza di un contratto-quadro di negoziazione di strumenti finanziari stipulato per iscritto, si ritiene che i requisiti formali siano stati rispettati essendovi libertà di forma per gli atti negoziali riflettenti le singole operazioni di investimento.

Va quindi disattesa la domanda attorea di dichiarazione di nullità per vizio di forma.

Parimenti infondata è la richiesta di annullamento del contratto di intermediazione finanziaria per vizio del consenso. E' agevole rilevare che manca la prova dell'esistenza dei fatti costituenti i presupposti normativi perché possa ritenersi che l'acquisto dei titoli sia stato impartito per errore essenziale (art. 1429 cod. civ.) o per effetto della condotta dolosa della banca (tramite i suoi addetti).

In base agli elementi di fatto pacifici in causa deve invece ritenersi la violazione da parte della banca di specifici obblighi imposti all'intermediario finanziario.

Dispone l'art. 28 Reg. Consob che gli intermediari devono acquisire presso i clienti le opportune informazioni in ordine alla loro esperienza in materia finanziaria, alla loro situazione economica, agli obiettivi di investimento e alla propensione al rischio (cd. informazione passiva). Inoltre prima di effettuare le operazioni richieste devono fornire agli investitori informazioni puntuali e complete sulla natura e sui rischi dell'investimento al fine di consentire scelte consapevoli.

Si rileva che la convenuta, gravata dell'onere probatorio circa il rispetto degli adempimenti prescritti, anche in conseguenza della

tardiva costituzione non ha potuto dimostrare di avere agito conformemente al dettato normativo. Di contro, come sopra chiarito, va ritenuta pacifica la circostanza dedotta dall'attore in ordine alla mancanza di qualsiasi informazione sulla situazione di insolvenza della Parmalat e sul rischio connesso all'operazione.

Ne discende la violazione della norma in esame.

Si ritiene che sia stato violato anche il disposto dell'art. 29 del Reg. Consob secondo cui "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione". La norma ha cura di precisare che ai fini della valutazione di adeguatezza dell'investimento gli intermediari tengono conto, oltre che delle informazioni fornite dall'investitore ai sensi dell'art. 28 del citato regolamento, di ogni altra notizia disponibile in relazione ai servizi prestati e che "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."

Nel caso in esame è incontestato che l'attore era un comune risparmiatore privo di specifiche conoscenze e competenze in materia di prodotti finanziari. Se è vero che l'acquisto di azioni implica sempre un certo rischio legato all'andamento economico della società, si rileva che l'investimento in azioni Parmalat effettuato nel dicembre 2003 costituiva pura speculazione essendo fortemente probabile la perdita del capitale. Ciò significa che solo un investitore



particolarmente ardito e propenso al rischio avrebbe potuto dare corso all'operazione nella consapevolezza del concreto pericolo di perdere l'intera somma impiegata ma con la speranza del verificarsi di qualche imprevedibile evento atto a rivalutare il capitale azionario. E' indiscutibile che tale figura di investitore non corrisponde all'attore il quale ha acquistato i titoli senza rendersi conto del carattere altamente speculativo dell'operazione.

Nessun dubbio si può nutrire sulla conoscenza da parte della banca, che è un operatore qualificato, dell'alto rischio dell'operazione di investimento per cui è causa all'epoca del suo compimento stante la situazione di evidente crisi del gruppo Parmalat.

Occorre ora individuare le conseguenze sul piano sanzionatorio delle violazioni accertate.

A tal fine appare utile chiarire il rapporto esistente fra il contratto avente ad oggetto la prestazione dei servizi di investimento e l'operazione contestata effettuata nel dicembre 2003. Va escluso che quest'ultima integri un atto meramente esecutivo del contratto iniziale posto che la banca poteva procedere all'acquisto dei titoli per conto della cliente solo in forza di un ordine dalla stessa impartito. Mutuando quanto elaborato dalla giurisprudenza in sede di applicazione della legge n. 1 del 1991 sulle attività di intermediazione mobiliare (v. Cass. 11495/2004; Cass. 111/2004), pare corretto inquadrare il contratto di negoziazione nei c.d. contratti quadro o normativi che dettano la regolamentazione generale del servizio

Archer

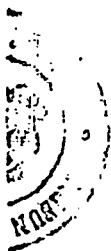
prestato dall'intermediario nell'effettuazione delle singole operazioni speculative, attribuendo a queste ultime la natura di atti negoziali autonomi.

Ne discende che le evidenziate violazioni degli adempimenti imposti dal regolamento Consob producono conseguenze esclusivamente e direttamente sull'atto di acquisto dei titoli comportandone la nullità.

E' consapevole il Collegio del dibattito tuttora aperto a livello dottrinale e giurisprudenziale in ordine alle conseguenze della condotta illegittima della banca, se cioè essa riguardi la fase di stipula dell'atto negoziale (operazione di acquisto dei titoli) ovvero l'inadempimento di obblighi comportamentali nella prestazione; nel primo caso, trattandosi di un vizio genetico, può derivare (come di seguito chiarito) la nullità del contratto mentre nel secondo caso si sarebbe in presenza di un vizio funzionale che si inserisce in un rapporto contrattuale già perfezionato e fa sorgere il diritto al risarcimento del danno da inadempimento. Sulla questione è intervenuta recentemente la Corte di Cassazione con sentenza n. 19024/05 che ha affermato che l'inosservanza degli obblighi imposti all'intermediario assume rilievo sotto il profilo della responsabilità precontrattuale e non può comportare la nullità del contratto atteso che la violazione di norme imperative ex art. 1418, primo comma, cod. civ. "postula che essa attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino cioè la struttura o il contenuto del



contratto". Ritiene il Collegio di non poter condividere le pur apprezzabili argomentazioni svolte dalla Suprema Corte. Va rilevato che la condotta illegittima accertata si colloca nel momento stesso della stipula dell'atto negoziale che ha natura indiscutibilmente bilaterale atteso che vede da un lato l'ordine di acquisto impartito dal cliente e dall'altro lato l'accettazione della banca di dare corso all'operazione che può manifestarsi attraverso la diretta esecuzione. L'inosservanza degli adempimenti imposti all'intermediario finanziario nella stipula del contratto non può che comportare l'invalidità dell'atto compiuto in violazione di norme imperative, quali sono quelle dettate dal T.U.F. e dal reg. Consob n. 11522/98 per la disciplina dei servizi di intermediazione finanziaria a protezione dell'interesse pubblico alla tutela del risparmio e al corretto funzionamento dei mercati finanziari; il carattere inderogabile di tali disposizioni (tra cui l'art. 29 del reg. Consob) si ricava, oltre che dagli interessi eminentemente pubblicistici tutelati, dal rilievo delle violazioni sotto il profilo sanzionatorio amministrativo (art. 190 del d. lgs. 58/98). Giova richiamare il condivisibile orientamento giurisprudenziale (invero non univoco) secondo cui è nullo per contrarietà ad una norma imperativa il contratto la cui conclusione, vietata dalla legge, risulti anche sanzionata in via amministrativa o penale (Cass. 11247/02; Cass. 14381/2000). Di particolare rilievo, a conforto della tesi a cui si intende aderire, è il principio sancito dalla sentenza della Suprema Corte n. 3272/01 che occupandosi del caso di un contratto di "swap" stipulato



Arbiter

da un Intermediario abusivo ha affermato che "In presenza di un negozio contrario a norme imperative, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418, primo comma, cod. civ. che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità".

Alla dichiarazione di nullità dell'operazione di investimento per cui è causa consegue l'obbligo della banca convenuta di restituzione dell'importo impiegato dall'attrice nell'acquisto dei titoli che è pacificamente pari a euro 35.046,38.

E' noto che la disciplina delle obbligazioni a carico delle parti in conseguenza della declaratoria di nullità di un atto negoziale va desunta dai principi della ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ.; pertanto se l'obbligazione restitutoria ha per oggetto una somma di denaro il solvens ha diritto agli interessi legali che decorrono dalla data del pagamento se l'accipiens non era in buona fede. Dovendosi ritenere che la banca convenuta fosse consapevole della nullità dell'operazione di acquisto delle azioni Parmalat e dovendosi quindi escludere la buona fede vanno riconosciuti gli interessi legali a decorrere dal 17.12.2003. Trattandosi di debito di valuta e non essendo stata provata l'esistenza di un maggior danno da ritardo ai sensi dell'art. 1224 cod. civ. non spetta alcuna ulteriore indennità.



Quanto alla richiesta di risarcimento del danno esistenziale e non patrimoniale formulata dall'attore si osserva che manca la dimostrazione dell'esistenza di un illecito penale riferibile all'attrice ai sensi degli artt. 2049 e 2059 cod.civ. e 185 c. p. ovvero di danni non patrimoniali che sono autonomamente risarcibili a condizione che derivino dalla lesione di valori inerenti alla persona di rilievo costituzionale (v. Cass.8827/2003; Cass.8828/2003).

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono adeguatamente liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trento, prima sezione, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

dichiara la nullità dell'operazione di acquisto delle azioni Parmalat per cui è causa e per l'effetto condanna la [REDACTED]

a pagare a [REDACTED] la somma di euro 35.046,38 con gli interessi legali a decorrere dal 17 dicembre 2003;

condanna la convenuta a rifondere all'attore le spese di giudizio determinate in complessivi euro 4.454,00 di cui euro 348,00 per spese euro 1.106,00 per diritti ed il resto per onorari oltre al rimborso delle spese generali secondo tariffa, iva e cnpa di legge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Trento, il 1 febbraio 2007.

Il Giudice estensore

Il Presidente