

IL CASO.it
Sezione I - Giurisprudenza
documento 1050/2007

data pubblicazione 28/11/2007

Doveri informativi dell'intermediario, natura e contenuto

Doveri informativi dell'intermediario, natura e contenuto, casi

Doveri informativi dell'intermediario, adeguatezza dell'operazione

Doveri informativi dell'intermediario, adeguatezza dell'operazione, casi

Sollecitazione al pubblico risparmio

Tribunale di Vicenza 15 giugno 2007 – Pres. M. Colasanto – Est. G. Limitone

Contratti in genere – Intermediazione finanziaria – Propensione al rischio - Rifiuto di fornire informazioni – Adeguatezza dell'ordine – Verifica in concreto – Necessità (artt. 21, lett. a) e b), d.lgs. n. 58/1998; 28 e 29 Reg. CONSOB n. 11522/1998; 1337 e 1338 c.c.).

Contratti in genere – Intermediazione finanziaria – Conoscenza Inosservanza di obblighi informativi – Nullità – Esclusione – Responsabilità precontrattuale – Sussiste – Risarcimento del danno - Ammissibilità – Criteri (art. 26, co. 1, lett. e), Reg. CONSOB n. 11522/1998).

Contratti in genere – Intermediazione finanziaria – Presenza di titoli a rischio nel portafoglio del cliente – Sintomo inequivoco di esperienza ed avvedutezza - Esclusione (artt. 21, lett. a) e b), d.lgs. n. 58/1998; 28 e 29 Reg. CONSOB n. 11522/1998).

L'assenza di informazioni circa la propensione al rischio del risparmiatore non può certo rendere adeguata qualsiasi operazione, anzi deve vincolare chi propone l'investimento a maggiore cautela e a maggiore diligenza nelle proposte e nell'assolvere gli obblighi informativi in relazione al rischio connesso ad ogni singola operazione, avuto riguardo al profilo concretamente ravvisabile nel cliente. (gl)

L'onere di conoscenza delle vicende inerenti lo specifico strumento finanziario trattato deriva dall'art. 26, co. 1, lett. e), del Reg. CONSOB n. 11522/1998, e comporta che l'intermediario dovrebbe di regola astenersi dal collocare un titolo di cui non conosca a fondo le caratteristiche. (gl)

La presenza nel portafoglio del cliente della Banca di altri titoli argentini, o comunque con elevato rischio, non significa di per sé che il medesimo sia necessariamente di un investitore con esperienza ed avvedutezza, potendo al contrario essere sintomo di ingenuità e di non avvedutezza, per essere stato più volte indotto in errore da chi doveva invece tutelarne gli interessi. (gl)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 20 ottobre 2005 M. R. chiamava in giudizio la Banca ***, esponendo: di essersi trovata ad avere acquistato il 7.2.2000 presso la Banca *** obbligazioni argentine per il controvalore di € 105.317,50, senza aver sottoscritto mai alcun ordine di acquisto; di non avere ricevuto mai alcuna notizia del progressivo default del valore delle obbligazioni de quibus; di essersi trovata nel gennaio 2002 con l'investimento completamente azzerato; affermava: la mancanza di forma scritta e la conseguente nullità dell'ordine; la nullità del medesimo per mancanza di adeguata informativa sui rischi generali di investimento; in subordine chiedeva che l'ordine di acquisto venisse annullato; chiedeva infine la condanna della Banca alle restituzioni ed al risarcimento dei danni.

Si costituiva la Banca *** scpa, eccependo la prescrizione dell'azione di annullamento e chiedendo comunque il rigetto di tutte le domande attoree.

Seguiva rituale scambio di memorie.

Con istanza depositata il 31.10.2006, la Banca *** scpa chiedeva la fissazione dell'udienza davanti al Collegio.

La causa era istruita solo documentalmente e discussa all'udienza del 15.6.2007, quindi veniva trattenuta dal Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice lamenta di essere stato indotta ad acquistare titoli bond argentini in un momento in cui gli stessi già erano caratterizzati da elevata rischiosità, senza essere stata adeguatamente posta al corrente del rischio cui si sottoponeva con tale acquisto, che reputa comunque inadeguato rispetto al proprio profilo di rischio.

A questo proposito, occorre in primo luogo chiarire che, da un lato, l'eventuale esperienza del soggetto che acquista non esime l'intermediario dai propri obblighi informativi, né dall'altro lato il fatto che la R. avesse in portafoglio altri titoli argentini (acquistati da altre banche) può far necessariamente pensare che essa fosse un investitore con caratteristiche di professionalità e speculatività tali da far considerare in ogni caso adeguato quel particolare investimento, e non semplicemente solo la sommatoria di una serie di investimenti effettuati proprio per inesperienza e per disinformazione, e indotti dagli intermediari.

In ogni caso, il fatto che l'investitore possa considerarsi esperto di strumenti finanziari perché aduso ad operazioni caratterizzate dalla ricerca di alti rendimenti non esime l'intermediario dagli obblighi informativi, benché diversamente calibrati a seconda della tipologia del cliente, giacché la esigenza di conoscere le caratteristiche dello specifico investimento offerto è propria di ogni investitore, anche di quello più disposto a correre rischi (App. Milano 19 dicembre 2006 n. 3070, il caso.it).

Ciò premesso, la domanda è fondata.

Risulta, infatti, che al momento dell'acquisto (7.2.2000) la Banca già sapeva, o doveva comunque saperlo usando la normale diligenza dell'operatore finanziario, che i bond argentini erano titoli ad elevato rischio, se non persino prossimi al default (cfr. i docc. 7 e 8 di parte attorea, dai quali si evince che le banche italiane avevano iniziato a dismettere metodicamente i titoli argentini sin dal 1999, trasferendo sui risparmiatori il rischio che si prefigurava già come di insolvenza).

L'onere di conoscenza delle vicende inerenti lo specifico strumento finanziario trattato deriva dall'art. 26, co. 1, lett. e), del Reg. CONSOB n. 11522/1998, salva la prova da parte della Banca di avere ignorato senza colpa le caratteristiche del titolo, da ammettere tuttavia cum grano salis, in quanto l'intermediario dovrebbe di regola astenersi dal collocare un titolo di cui non conosca a fondo le caratteristiche.

In questa situazione conoscitiva, la Banca aveva l'obbligo di avvisare il cliente del grado di rischio cui andava incontro con quello specifico acquisto, anche se – comunque diversamente dal caso di specie - il cliente fosse stato connotato da elevata professionalità.

L'obbligo di informazione si ricava oltre che dalla norma di cui all'art. 21, co. 1, lett. a) d.lgs. n. 58/1998 (diligenza e correttezza), anche, e più specificamente, da quella di cui all'art. 28 del Reg. CONSOB n. 11522/1998, secondo il quale gli intermediari devono fornire all'investitore, prima di ogni operazione, informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione in atto, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento.

Naturalmente, la prova di avere fornito tali indispensabili informazioni non può essere fornita oralmente dallo stesso funzionario di banca che ha posto in essere l'operazione con le modalità non corrette, sia per la chiara difficoltà di chiunque ad ammettere di avere male operato, anche per le responsabilità che potrebbero gravare su quel soggetto, sia perché lo stesso funzionario potrebbe essere chiamato in causa in manleva dalla Banca, per non avere posto in essere l'operazione secundum legem.

Ragion per cui non può ritenersi ammissibile la testimonianza del funzionario della Banca C.M., unico teste citato, sulle circostanze della operazione per cui è causa, e ciò a prescindere da un eventuale fortuito smarrimento del documento, a causa del dichiarato, e mai dimostrato, allagamento del locale archivio della Banca.

Ne consegue un onere della Banca collocatrice di predisporre documentalmente la prova di aver informato adeguatamente il cliente circa il rischio dell'operazione che intende compiere, attesa la possibile inattendibilità di altri funzionari che abbiano eventualmente assistito alla stipula con compiti fidefacenti d'istituto.

Analogo discorso riguarda l'adeguatezza della operazione rispetto al profilo di rischio che la R. non ha voluto fornire.

L'assenza di informazioni circa la propensione al rischio del risparmiatore non può certo rendere adeguata qualsiasi operazione, anzi deve vincolare chi propone l'investimento a maggiore cautela e a maggiore diligenza nelle proposte e nell'assolvere gli obblighi informativi in relazione al rischio connesso ad ogni singola operazione.

La mancanza di informazioni formali fornite dal risparmiatore non esime l'intermediario dalla verifica in concreto dell'adeguatezza dell'acquisto rispetto al soggetto al quale lo stesso è proposto.

Le caratteristiche di età (oggi 73enne) e di professione dell'attrice (pensionata) non potevano

consentire alla Banca di formulare un giudizio di tranquillità circa la propensione al rischio della R., e ciò a prescindere dal rifiuto del cliente di fornire informazioni, per cui la convenuta avrebbe dovuto astenersi dal proporre investimenti che non fossero in linea con il profilo che poteva concretamente ravvisare, o comunque, nel dubbio, avrebbe dovuto seguire le norme di garanzia (che sono tali anche per l'intermediario) prescritte dal Regolamento della CONSOB.

Proporre ad una persona anziana non avvezza ad investimenti rischiosi un titolo che è prossimo al default, quanto l'intermediario è a conoscenza di ciò o dovrebbe esserlo usando l'ordinaria diligenza dell'operatore di media qualitas (salvo a voler ritenere sprovveduta anche la Banca), dà luogo ad una operazione senz'altro inadeguata, che richiede informativa della Banca e consenso del cliente dati per iscritto, ai sensi dell'art. 29, co. 3, Reg. CONSOB n. 11522/98, con la conseguente nullità dell'ordine impartito o eseguito senza le formalità indicate.

A ciò non osta il semplice fatto che la R. avesse nel suo portafoglio altri titoli argentini, poiché – in assenza di prova contraria, che avrebbe dovuto fornire la Banca, circa la professionalità dell'anziana signora – l'essere la stessa caduta in errore più volte per induzione degli operatori bancari, lungi dall'essere prova di professionalità è al contrario dimostrazione di ingenuità e di non avvedutezza del risparmiatore.

Deve dunque ritenersi che l'ordine di acquisto sia avvenuto in palese violazione degli obblighi di informativa e di adeguatezza di cui agli artt. 21, lett. a) e b), d.lgs. n. 58/1998 e 28 e 29 del Reg. CONSOB n. 11522/1998.

Di tale ordine, peraltro, quand'anche fosse stato dato oralmente, non risulta alcuna traccia di registrazione su nastro magnetico, come prescritto dall'art. 60 del Reg. CONSOB n. 11522/1998.

Le norme violate dal collocatore costituiscono senz'altro norme imperative (v. Cass. 29 settembre 2005 n. 19024, Mass. CED n. 583654), essendo poste a tutela di interessi pubblicistici che trascendono gli interessi delle parti, individuabili, da un lato, nella tutela dei risparmiatori uti singuli, e dall'altro lato nella tutela del risparmio pubblico quale elemento di valore dell'economia nazionale, oltre al corretto andamento delle contrattazioni di borsa in funzione antispeculativa, pure in funzione dell'efficienza del mercato dei valori mobiliari (cfr., sui valori tutelati dalle norme in materia di collocamento del risparmio privato, Cass. 7 marzo 2001 n. 3272, Fall. 2002, 377 e G.civ. 2001, I, 2109).

Consegue, quindi, la nullità dell'ordine per cui è causa ed il reciproco obbligo restitutorio, dei titoli, a carico dell'attrice, e del prezzo, a carico della Banca, dedotto quanto dall'attrice nel frattempo ricavato dai titoli.

Non vi è prova fornita dall'attrice dell'uso più vantaggioso del denaro che ella avrebbe fatto se avesse avuto la somma a disposizione, ai sensi dell'art. 1224, co. 2, c.c., per cui è dovuto solo l'interesse al tasso legale.

Non può essere perciò condivisa l'impostazione per cui chi ha subito il danno dovrebbe dimostrare che avrebbe acquistato titoli diversi e che, con essi, non avrebbe avuto le stesse perdite.

Sotto altro profilo, la natura pubblicistica delle norme violate e la oggettiva prevalenza degli interessi tutelati fanno sì che la violazione degli specifici obblighi informativi si imponga come causa di responsabilità del soggetto che ha non correttamente collocato i titoli infruttuosi, a prescindere dalla dimostrazione, che dovrebbe in ipotesi dare l'acquirente, per cui – se fosse stato adeguatamente informato - avrebbe acquistato titoli con un rendimento migliore, poiché ciò corrisponde ad una valutazione di mero fatto, eventualmente acquisibile nel processo ad iniziativa

del soggetto collocatore, ma certo non considerata rilevante dal Legislatore nell'imporre in termini oggettivi, e a tutela di interessi generali, i ridetti obblighi di informazione.

Non può essere perciò condivisa l'impostazione per cui chi ha subito il danno dovrebbe dimostrare che avrebbe acquistato titoli diversi e che, con essi, non avrebbe avuto le stesse perdite.

E' dovuta pertanto la somma di € 105.000,00, oltre interessi al tasso legale dal 7.2.2000 fino al saldo effettivo, da cui va dedotta la cedola incassata di € 7.885,93, oltre interessi al tasso legale dal 6.2.2001 (cfr. doc. 6 della convenuta) fino alla effettiva restituzione.

Le questioni non espressamente esaminate si reputano assorbite.

Le spese seguono, per legge, la soccombenza.

P. M. Q.

Il Tribunale, in composizione collegiale,

definitivamente pronunciando;

ogni contraria ed altra istanza rigettata;

dichiara la nullità dell'ordine di acquisto n. H3HT 0-217-1 del 7.2.2000 intestato a R. M. per mancanza di forma scritta, ed in violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c.;

condanna Banca *** a versare a M. R., a titolo restitutorio, la somma di € 105.000,00, oltre interessi al tasso legale dal 7.2.2000 fino al saldo effettivo, da cui va dedotta la somma di € 7.885,93, oltre interessi al tasso legale dal 6.2.2001 fino alla effettiva restituzione, e previa restituzione alla Banca dei titoli di cui all'ordine in possesso dell'attrice;

condanna Banca *** a pagare le spese processuali in favore di M. R., che liquida in complessivi € 12.138,00, di cui € 770,80 per anticipazioni e spese in senso stretto, € 2.918,00 per diritti ed € 8.450,00 per onorari, oltre spese generali (12,5%), cpa (2%) ed iva (20%).

Così deciso in Camera di consiglio il giorno 15.6.2007.